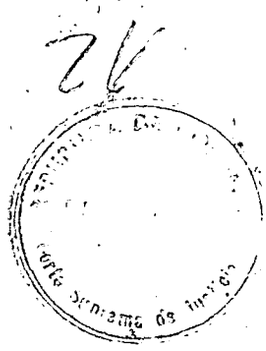
REPUBLICA DE COLOMBIA



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Gaceta Judicial

TOMO XXIV

BOGOTA
IMPRENTA NACIONAL
1916

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor Juan N. Méndez.
Vicepresidente: doctor Tancredo Nannetti.
Secretario: doctor Teófilo Noriega.

SALA DE CASACION

Presidente: doctor Germán D. Pardo.
Vicepresidente: doctor José Miguel Arango.
Magistrados: doctores Tancredo Nannetti, Juan N. Méndez, Marceliano Pulido, Bartolomé Rodríguez P.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor Augusto N. Samper.
Vicepresidente: doctor José Gnecco Laborde.
Magistrado: doctor Manuel José Angarita.
Secretario: Pedro Sanz Rivera.

RELATOR: doctor Fernando Garavito A.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, septiembre 30 de 1915. | Números 1205 y 1206

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA Corte Suprema de Justicia

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Declárase que no hay lugar a infirmar el fallo del Tribunal del Centro de Boyacá en el juicio sobre rescisión de una compraventa promovida por Dolores M. Delgado de Quiñones contra Severo E. Rodríguez. (Magistrado ponente, doctor Portocarrero)..... 1

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Domingo Cubides contra Anastasio Martínez, sobre indemnización de daños y perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 3

Se declara que no hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio que Pedro A. Márquez siguió contra Isabel Donado de Moreno, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 6

Infírmase la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Enrique Bermúdez contra los herederos de Aníbal Micolta, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 9

Declárase que no ha lugar a invalidar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Joaquín Campuzano contra Enrique Camacho L. y José María Hurtado, sobre nulidad de un remate. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 14

Gaceta Judicial

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, once de septiembre de mil novecientos siete.

(Magistrado ponente, doctor Portocarrero).

Vistos:

Por escritura pública número 107 de veintinueve de abril de mil ochocientos ochenta y nueve, otorgada ante el Notario 1.º del Circuito de Chiquinquirá, Dolores M. Delgado de Quiñones vendió a Severo E. Rodríguez una casa ubicada en la misma ciudad, "de rafa y teja, bahareque y paja, con parte baja y parte alta y solar," demarcada así: "Por el frente, con el camellón *Carrera de Maturín*, que conduce al puente de *El Calvario*; por el Norte, con casa y solar de Dámaso García, y arroyo de *El Calvario* de por medio, con solar de las señoras Tobar; por el Occidente, con barda de bahareque de por medio, con solar y casa de palos y paja, de propiedad de la vendedora, y con calle de *Gámeza*, a la cual da salida por su zaguán, y por el Sur, con la casa y solar de Mamerto López y solar de Antonio Cortés Mayorga."

El precio del contrato se fijó en la suma de cuatro mil quinientos pesos ($ 4,500) moneda corriente, que la vendedora declaró tener recibidos del comprador a su entera satisfacción. En el contrato intervinieron Crispiniano y Fidel Quiñones, quienes manifestaron que concurrían con la vendedora por si algún derecho tenían en el inmueble materia del negociado.

También se hizo constar que de la casa se hacía entrega al comprador, y el instrumento fue registrado en el respectivo libro el día dos de mayo subsiguiente al otorgamiento de lo escritura.

Nueve días faltaban para que se completaran cuatro años desde la celebración del anterior contrato cuando la vendedora se presentó ante uno de los Jueces del Circuito de Chiquinquirá, demandando la rescisión de la venta por causa de lesión enorme.

En el libelo respectivo la demandante manifestó que por el poco conocimiento que tenía del valor de las cosas había vendido la casa ya mencionada en cuatro mil quinientos pesos ($ 4,500), siendo así que a la época en que se celebró el negocio el inmueble valía mucho más del doble de dicha suma, y cuando presentó la demanda le ofrecían por él la cantidad de sesenta mil pesos ($ 60,000).

De los cuatro hechos fundamentales de la acción el primero no es procedente, ya que en él lo que se afirma es que no obstante que en la escritura de venta se dijo que el comprador había cubierto de contado el precio estipulado, tal cosa no era exacta, pues parte de dicho precio había sido pagado tarde y de una manera deficiente, hecho éste que ninguna relación tiene con la acción ejercitada.

Los otros contienen, en síntesis, la afirmación de que el contrato se celebró, de que el precio estipulado es menor en mucho de la mitad del precio del inmueble vendido y de que la acción deducida se ejercitó en oportunidad. En apoyo de sus pretensiones la demandante invocó los artículos 1946, 1947, 1950 y 1954 del Código Civil.

Admitida que fue la demanda se dispuso correr traslado de ella al demandado, y como éste no residiera en Chiquinquirá, ordenóse librar despacho de comisión al Juez del Socorro, lugar de su domicilio, para que se le notificara la demanda.

Hízose así, y el Juez primero del Circuito del Socorro notificó a Severo E. Rodríguez la demanda el veintisiete de mayo subsiguiente, y le corrió el traslado ordenado.

Oportunamente se presentó el demandado a estar a derecho en el juicio. Contestó la demanda negando los hechos invocados por la demandante, en apoyo de su acción y desconociendo que ésta tuviera el derecho que pretendía hacer valer. Propuso las excepciones perentorias de prescripción de la acción rescisoria por lesión enorme, fundada en haber transcurrido más de cuatro años desde la fecha del contrato de compraventa, cuya rescisión se demandaba; y la de carencia de la misma acción, apoyada en el hecho de no ser ya suya la casa objeto del contrato de compraventa, por haberla vendido a un tercero, que era el actual poseedor del inmueble.

Seguido el juicio por todos sus trámites, terminó en primera instancia con la sentencia de fecha veintitrés de marzo de mil novecientos cuatro. En ella el Juez no solamente declaró probadas las excepciones propuestas por el demandado, sino que también, después de estudiar las acciones incoadas, las rechazó y condenó a la parte actora al pago de las costas procesales.

En apelación de dicho fallo subió el negocio al Tribunal Superior del Centro de Boyacá. Allí se trajeron nuevas pruebas al debate, y surtidas las ritualidades del caso, el recurso fue determinado en sentencia de fecha veintidós de junio del año próximo pasado, cuya parte resolutiva dice así:

"En mérito pues de la precedente exposición, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide la controversia en los siguientes términos:

"1.° Decláranse probadas las excepciones perentorias sobre prescripción de la acción y defecto total de la misma para demandar por causa de lesión enorme la rescisión del contrato de compraventa celebrado en mil ochocientos noventa y nueve, entre la señora Dolores M. Delgado de Quiñones y el señor Severo Rodríguez.

"2.° Absuélvase por tanto al demandado de todos los cargos formulados contra él en el respectivo libelo de demanda.

"3.° No es el caso de condenar a la parte vencida en las costas de primera instancia.

"4.° Absuélvesela, igualmente, de las correspondientes a la segunda."

Contra este fallo interpuso la parte agraviada recurso de casación, y concedido que le fue, se envió el proceso a la Corte. Aquí se ha sustanciado el asunto en legal forma, y como en el negocio concurren todas las condiciones exigidas por el artículo 1º de la Ley 46 de 1903, se declara admisible el recurso, y se procede en consecuencia a estudiar la demanda de casación.

Tanto ante el Tribunal sentenciador al interponer el recurso el apoderado de la demandante, como ante la Corte, su representante especial para la casación, manifestaron que alegaban la primera de las causales que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Citáronse como violados por la sentencia recurrida los artículos 1954, 2512, 2524 y 2539 del Código Civil, directamente, e indirectamente los 1946 y 1947 de la propia obra.

En sentir de la parte recurrente, la violación del primer artículo consiste en que, expirando la acción rescisoria por lesión enorme en cuatro años, a contar de la fecha del contrato, se declaró la prescripción de la intentada por Delgado de Quiñones, no obstante que la demanda respectiva se propuso antes de que los dichos cuatro años hubieran corrido.

En orden a las otras violaciones directas de la ley, se argumenta así:

"La prescripción, como medio de extinguir las acciones, se funda en la presunción del abandono del derecho. Por esto la ley exige, para que se consume, que durante determinado lapso no se ejecute hecho alguno que indique el ejercicio del derecho. En consecuencia todo acto que contradiga la presunción del abandono del ejercicio del derecho, debe interrumpir la prescripción; y como el entablar una demanda es un hecho positivo con el cual se demuestra que quien lo ejecuta, lejos de abandonar su derecho lo ejercita, la sola presentación del libelo destruye la presunción de que se ha hablado e impide que se consume la prescripción."

Según la misma parte, por los motivos expresados, es por los que el artículo 2524 del Código Civil dice que todo recurso judicial intentado interrumpe la prescripción, y ni esta disposición ni ninguna otra prescriben que para que el recurso judicial intentado interrumpa la prescripción, sea necesaria la notificación de la demanda que se propone. Cree que lejos de exigir la ley la notificación de la demanda para que se interrumpa la prescripción, los términos del citado artículo 2524, en relación con el 333 de la Ley 105 de 1890, autorizan la conclusión contraria, porque, si conforme a éste, "una acción se ejerce en primera instancia desde que se inicia la demanda," la sola presentación del libelo interrumpe la prescripción, y, por lo mismo, la sentencia acusada que exigió para que la prescripción se interrumpiera que la demanda se hubiera notificado antes de expirados los cuatro años que otorga el artículo 1954 del Código Civil, violó las disposiciones citadas.

Y basada en los razonamientos anteriores, anota también cómo violados por la sentencia recurrida, los artículos 1946 y 1947 del Código Civil, ya que, en su sentir, no hallándose prescrita la acción rescisoria ejercitada, el pleito ha debido librarse a favor del demandante.

Como se ve, la demanda de casación se refiere únicamente a la parte del fallo en la cual se declaró prescrita la acción rescisoria intentada. No se objeta la sentencia en cuanto por ella declaró probada la otra excepción perentoria opuesta por el demandado, lo cual quiere decir que en esa parte el fallo recurrido está ejecutoriado.

En el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal se declaró probada una excepción perentoria que se llamó carencia total de la acción para demandar por causa de lesión enorme. Contra tal declaratoria no se ha hecho objeción alguna en casación. En esta parte la sentencia es firme y definitiva. Está pues decidido que el demandante carece de la acción que pretendió ejercitar, y por lo mismo, aun suponiendo que al declarar la prescripción de la misma, la sentencia hubiera errado, la casación del fallo por tal motivo en nada aprovecharía a la parte recurrente, ya que en todo caso habría que reconocer, porque en esa parte no se ha atacado la sentencia, que por otros motivos la demandante careció de la acción que promovió y absolver en consecuencia al demandado de los cargos de la demanda.

Bien o mal el Tribunal sentenciador declaró expresamente en la parte resolutiva del fallo que estaba probada la excepción de carencia de acción por parte de la demandante, y como ésta no hizo valer recurso alguno de casación contra la decisión, el pleito quedó perdido para ella, sin que sea preciso examinar si al declarar el Tribunal probada la otra excepción, punto sobre el cual versa el recurso, incurrió en las violaciones de ley que se le atribuyen. En otros términos: como el Tribunal desconoció la existencia de la acción por motivos distintos del de la prescripción, no ha debido siquiera ocuparse en el estudio de dicha excepción, pues no existiendo la acción no puede haber excepción que la destruya.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar el fallo recurrido.

Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre diez y siete de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

El mandatario de Domingo Cubides interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 13 de julio de 1911, pronunciada en el juicio que Cubides siguió contra Anastasio Martínez, sobre indemnización de daños y perjuicios. Dicha sentencia revoca la de primera instancia y absuelve al demandado de todos los cargos de la demanda.

Pidióse en ésta que por sentencia se condenase a Martínez a pagar a Cubides el valor de los daños y perjuicios que éste sufrió en su predio el *Salitrenegro*, en jurisdicción de Villeta, por causa de la quema que el demandado hizo de unos potreros y pajonales de su propiedad colindantes con dicho predio; y se fundó la demanda en estos hechos:

"1.° En el mes de agosto del año próximo pasado (1905) fue reducida a cenizas la hacienda de propiedad de Domingo Cubides, denominada *Salitrenegro*, en jurisdicción de Villeta, la cual se componía el día del siniestro de los bienes siguientes: gran plantación de caña dulce, tres fanegadas en estado de moler y las demás en estado de zocas; una enramada de trapiche, nueva, con todos los adherentes de trapiche, hornillas de cal y canto, canoas, aperos, etc.; once cargas de miel elaborada en las canoas; sesenta cargas de caña cortada para moler; una paila de cobre de templar panela, que sufrió daño; un fondo de cobre, de peso de tres arrobas veintiuna libras, que quedó inservible; seis enjalmas que había en la enramada; dos casas quemadas; tres cargas de maíz en hoja que había en las casas; los potreros artificiales quemados totalmente; las cercas de alambre, que quedaron sin postes; ochenta pilas de leña acarreada en la enramada de trapiche; media cuartilla de yucal en sazón; otros yucales pequeños; diez y seis fanegadas de montaña en el lote de *Las Ventanas*; veinte fanegadas de montaña en el lote de *Salitrenegro*, todo lo cual se quemó.

"2º El fuego que redujo a cenizas la hacienda de Cubides fue prendido por el señor Anastasio Martínez, o por su orden, en unos potreros y rastrojos secos en el predio de su propiedad, denominado *Salitrenegro*, colindante con la hacienda de Cubides y muy inmediatos dichos potreros de la línea divisoria.

"3.º La quema de dichos potreros la hizo el señor Martínez como a las once a. m. de un día del mes de agosto del año próximo pasado (1905), en un verano aterrador, con un sol que por sí solo quemaba y con un viento fuerte y constante, de Sur a Norte, quedando al Norte la hacienda de Cubides.

"4º El señor Martínez, para hacer esa quema, no dio aviso a sus colindantes, no dio parte a la Policía, no hizo rondas suficientes, no puso contrafuegos, no escogió para hacerlo hora de calma, sino aquella en que nadie cometía la imprudencia de prender fuego, en un verano de más de cinco meses, en que las aguas se habían agotado y todo estaba seco.

"5.° La magnitud de los daños y perjuicios que en esa quema sufrió Domingo Cubides están determinados en la diligencia de inspección ocular practicada sobre las ruinas poco después del desastre.

"6.° El valor de tales daños y perjuicios es el de dos mil quinientos diez y seis pesos oro, o su equivalente en papel moneda.

"7.° Cuando el daño fue causado, y hoy más aún, el General Anastasio Martínez profesaba malquerencia a Domingo Cubides por causa de un pleito pendiente entre los dos, circunstancia digna de tenerse en cuenta."

Martínez en su contestación niega rotundamente el derecho, causa o razón de la demanda. Confiesa haber puesto fuego a un potrero de su propiedad, llamado *La Trinidad*, el día 1.° de septiembre de 1905, pero afirma que lo hizo tomando todas las precauciones necesarias y previo aviso a Cubides como colindante; y que si bien es cierto que el día siguiente al de la quema del potrero, saltó el fuego hasta las propiedades de Cubides, esto ocurrió por un incidente imprevisto e inculpable. Agrega que, imputándosele por el actor la comisión de un verdadero delito, la acción civil que para la reparación del daño se intente separadamente de la acción criminal, debe estar en suspenso hasta que se falle ésta, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 169 de 1896. Propone, en conclusión, las excepciones perentorias de falta de acción y petición antes de tiempo o de un modo indebido.

El recurso de que se trata es admisible, y así lo declara la Sala, por cuanto se interpuso en tiempo, por persona hábil y contra una sentencia de las que están sujetas al recurso, conforme a la ley. En consecuencia, pasa la Sala a examinar la demanda de casación, en la cual se invoca la primera de las causales que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

En dicha demanda se alega error de hecho y error de derecho en la apreciación de determinadas pruebas y violación de los artículos 290, 291 y 292 del Código de Policía y 2341 del Código Civil.

Observa desde luégo la Sala que el llamado Código de Policía no lo es de la Nación sino sólo del Departamento de Cundinamarca, donde fue adoptado por Ordenanza número 38 de 1888.

El recurso de casación tiene por fin principalísimo uniformar la jurisprudencia nacional, y por eso es circunstancia esencial para que prospere, la de que se funde o haya debido fundarse la sentencia en leyes que rijan o hayan regido en toda la República, a partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, o en leyes expedidas por los extinguidos Estados que sean idénticas en esencia a las nacionales que estén en vigor (Ley 40 de 1907, artículo 149, ordinal 4º). Por eso también la primera de las causales de casación consiste en ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, no de simples ordenanzas departamentales, que no rigen fuéra del Departamento donde han sido expedidas. Así pues, si la sentencia acusada hubiera debido fundarse sólo en disposiciones del mencionado Código de Policía de Cundinamarca, el recurso no podría prosperar; si la Sala lo ha declarado admisible, ha sido en consideración a las disposiciones legales sustantivas que rigen en la materia sobre que versa el pleito, de las cuales el recurrente cita como infringidas por el Tribunal sentenciador la del artículo 2341 del Código Civil.

Este artículo declara que el que ha cometido delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o delito cometido.

Si se trata de un delito y se ejercita la acción para la reparación del daño, ante el Juez competente en lo civil, dicha acción debe permanecer en suspenso hasta que se haya fallado definitivamente la acción criminal. Si se trata, como sucede en el presente caso, de una culpa o cuasidelito, la acción para la reparación del daño puede intentarse y de consiguiente se falla, sin sujeción a lo criminal (Ley 169 de 1896, artículo 39).

Atendido lo dispuesto en el artículo 863 del Código Penal, en tanto puede sostenerse que Martínez incurrió en culpa en cuanto de autos aparezca plenamente comprobado que hizo la quema de su potrero de la *Trinidad* sin tomar las precauciones que aconsejaba la prudencia, según la dirección y fuerza de los vientos reinantes, la situación del lugar y la distancia que mediara desde él hasta el predio de Cubides.

El Tribunal sentenciador estudia las pruebas del proceso, no precisamente para averiguar si Martínez incurrió en la culpa que define y castiga el artículo 863 del Código Penal, sino para saber si aquél violó las prevenciones de los artículos 290 y 291 del citado Código de Policía de Cundinamarca, que son del tenor siguiente:

"Artículo 290. Cuando el dueño o poseedor de un rastrojo, monte, sabana o pajonal, quisiere quemarlo, lo hará de modo que el fuego no se propague a los rastrojos, montes, sabanas o pajonales vecinos, siendo responsable de los perjuicios que resulten por faltar a esta disposición, a no ser que lo verifique con acuerdo de los interesados.

"Artículo 191. El que tenga que hacer alguna quema cerca de una población, habitación o plantío ajeno, no la verificará sino después de haber avisado a todos aquellos cuyas propiedades puedan estar en peligro de incendiarse, y de que tomadas todas las precauciones convenientes, dichos propietarios convengan en que se haga la quema. El que falte a esta disposición incurrirá en una multa de cinco a veinticinco pesos, y será responsable de los perjuicios que resulten."

El artículo 292 del mismo Código está concebido así:

"Cuando hubiere peligro de que al quemar una roza se propague el fuego y cause daño en propiedades vecinas, no hará el dueño la quema sin haber practicado antes la ronda o limpia suficiente alrededor, dado contrafuegos por el lado opuesto al viento, y tomado todas las demás precauciones que sean bastantes para evitar la propagación del incendio. Si el incendio se propagare por no ha-

berse cumplido esta disposición, pagará el contraventor una multa de dos a diez pesos, y será responsable de los perjuicios que resulten."

A juicio del Tribunal no se estaba en el caso en que, según el primero de los artículos insertos, el que hace la quema es responsable de los perjuicios que resulten si el fuego se propaga a las propiedades vecinas, a menos que proceda con acuerdo de los interesados, y se funda para juzgarlo así, en que según resulta de la inspección ocular practicada el 1.° de septiembre de 1908, el terreno quemado por Martínez se halla separado del de Cubides por otros de propiedad del mismo Martínez, y a una distancia que, en proyección horizontal, es de 980 metros. Asímismo es de concepto que dada esta distancia, era de suponerse que la propiedad de Cubides no estaba en peligro de incendiarse por causa inmediata de la quema; prueba de ello—dice—"es que el incendio sobrevino después de haberse terminado la quema en el terreno de Martínez"; de donde deduce que Martínez no estaba obligado á obtener el consentimiento de Cubides para proceder a efectuar la quema, consentimiento que habría sido necesario, con arreglo a la segunda de las disposiciones transcritas, si las propiedades de Cubides hubieran estado en peligro de incendiarse.

A más de estas consideraciones, el fallo del Tribunal trae las siguientes:

"Esta (la quema en el predio de Martínez) tuvo lugar el día primero de septiembre, y el incendio se verificó el día dos, y no se propagó de un predio al otro de un modo continuo, sino que se produjo debido a alguna chispa que voló, según el concepto de los testigos presenciales Antonio Gaitán (folio 33, pruebas del demandado), Angel María Gómez (folio 42 ibídem), Obdulio Triana (folio 46 vuelto), Alfredo Bustos (folio 51), Eliseo González (folio 55 vuelto), Antonio Triana (folio 59 vuelto) y Benito Garzón (folio 7 vuelto, cuaderno de pruebas del actor).

"Además todos estos testigos afirman, por haber sido los peones, menos el último, que ayudaron a Martínez en las faenas de la quema, que ésta se hizo con todas las precauciones que se acostumbran en esas regiones, tales como rondas, contrafuegos, etc. La quema se hizo en las horas de la mañana en que no hacía viento; y luégo, el día dos por la mañana, Martínez estuvo ocupado personalmente, en asocio de peones, en extinguir o apagar los últimos restos de candela que habían quedado.

"Todas estas circunstancias, que están plenamente comprobadas, hacen ver que el demandado Martínez no incurrió en culpa al quemar su potrero, y que por lo mismo no es responsable de las pérdidas sufridas por Cubides."

Alégase que hay error de hecho evidente al estimar que el predio de Martínez no es vecino del de Cubides, o que entre uno y otro hay solución de continuidad, por la interposición de otros terrenos del mismo Martínez, pues los terrenos de éste forman un solo predio, que colinda con el de Cubides, aunque el primero de estos fundos "está dividido en potreros, llamados uno *La Trinidad*, en donde puso el fuego, otro *La Margarita*, otro el *Salitre negro* y otro *Salitreblanco*." Por cuanto en la sentencia se dice que, dada la configuración del terreno y la distancia del potrero de *La Trinidad* a los terrenos de Cubides, "el fuego gateado o rastreado no podía pasar a estos últimos sin quemar los lotes intermedios pertenecientes a Martínez," se alega que en esto hay un error de hecho, demostrado por la experiencia, pues en terrenos como los descritos en las dos diligencias de inspección, el fuego se comunica a grandes distancias por las hojas secas, la sabana, el monte, pajonal o rastrojo, y de ello se tiene el ejemplo de repetidos incendios en los montes de Villeta a Sasaima y a la altiplanicie, causados por fuego prendido en las orillas del río Dulce y del de Villeta."

Se dice que la sentencia incurrió en otro error de hecho, que aparece de modo evidente en los autos, a saber: el de haber dado fe a los dichos de los individuos que ayudaron a Martínez en las faenas de la quema, quienes unánimemente afirman que ésta se hizo con todas las precauciones acostumbradas, en oposición a lo que aparece de una de las diligencias de inspección ocular, en la cual se hizo constar que las rondas hechas en los contornos del lugar de la quema eran pequeñas, de una vara en su mayor anchura, y por tanto insuficientes.

Sobre estos puntos la Sala considera:

Aunque los predios de Martínez y Cubides sean limítrofes, como se hizo constar en la diligencia de inspección que practicó el Juez Municipal de Villeta, comisionado al efecto por el del Circuito de Facatativá el día 11 de septiembre de 1905, por lo cual no cabe decir, como equivocadamente dijo el Tribunal en alguno de los pasajes de su fallo, que "entre la propiedad de Martínez, quemada por él, y la de Cubides, que se incendió, hay interpuestos otros predios de aquél," es lo cierto que tanto en dicha diligencia como en la de igual clase practicada el día 1.° de septiembre de 1908, resultó que desde el sitio del potrero que Martínez quemó en su predio, hasta la finca de Cubides, media una distancia considerable: diez cuadras, aproximadamente, dice la primera de tales diligencias; 980 metros, poco más o menos, reza la segunda. Tratándose de inquirir si el demandado tomó las precauciones que aconsejaba la prudencia, para evitar el incendio de propiedades ajenas, no es la circunstancia de ser limítrofes las fincas la que precisamente ha de tenerse en cuenta, puesto que un predio puede contener una vasta extensión de terreno, sino la distancia que medie desde el lugar donde se hallaba el potrero o rastrojo que Martínez se propuso quemar en su predio los Salitres hasta la finca de Cubides; y por eso el Tribunal tuvo en cuenta esa distancia, comprobada como se halla en autos, e hizo mérito,

como se ha visto en la parte transcrita de su fallo, de la circunstancia de no ser vecinos el terreno quemado y la finca de Cubides. El que no se expresase el Tribunal con toda propiedad al decir que entre los dos predios existe una extensión considerable de terreno, no implica error en el fondo, puesto que de la inspección ocular de fecha 1.° de septiembre de 1908 aparece con claridad que varios lotes del fundo del demandado, como son los llamados *La Margarita*, *Salitrenegro* y *Salitreblanco*, se interponen entre el potrero de *La Trinidad* y la propiedad de Cubides. Además, obran en el proceso las declaraciones juradas de once testigos presentados por la parte demandada, los cuales dieron sus testimonios con citación de la parte contraria y fueron contrainterrogados por ella; de tales testimonios resulta: *a*) que fue el día 1º de septiembre de 1905 cuando el señor Anastasio Martínez quemó su potrero denominado *La Trinidad*, empezando la quema a eso de las seis y media a las siete de la mañana; *b*) que para llevar a efecto la quema se hicieron las rondas acostumbradas, las cuales eran como de seis metros de anchura, con la parte barrida, que por lo menos tenía tres metros; a la parte que quedó con broza se le puso fuego para evitar que el incendio se comunicara a los montes contiguos; *c*) que el fuego del potrero de *La Trinidad* se hallaba retirado de las rondas unas dos cuadras, cuando, "por chispa que voló"—dicen—propagóse el incendio al lote de *La Margarita*, donde había unos cafetales, parte del *Salitreblanco* y *La Circasia*, propiedades de Martínez; *d*) que al día siguiente, dos de septiembre, desde las cinco y media de la mañana estuvo Martínez personalmente, ayudado de sus peones, apagando con agua los palos y raíces que se hallaban incendiados, hasta eso de las diez, hora en que, por no haber más qué apagar, se retiraron; *e*), que fue después de esto, como a las doce del día, cuando apareció el incendio en las propiedades de Cubides, y que si tal cosa sucedió, fue una *casualidad inculpable*.

No incurre el Tribunal en error de hecho al tomar en cuenta los testimonios de que se acaba de hacer mención, aunque ellos contradigan lo que sobre insuficiencia de las rondas se hizo constar en la primera de las inspecciones oculares, ya porque no constituye error de esa clase atenerse a una prueba más bien que a otra, ya porque no debe perderse de vista que aquella inspección se practicó fuéra de juicio, sin citación de la parte a quien podía perjudicar, y con intervención de peritos que no fueron nombrados como lo exigía la ley. Aunque la inspección ocular se pida fuéra de juicio, es necesario, para que preste todo el mérito probatorio que la ley da a esta prueba, que se practique con todas las formalidades debidas, cual es la citación previa de las partes y demás interesados y el nombramiento de peritos, si el caso lo requiere, en los términos prevenidos en el capítulo VI, Título II, Libro II del Código Judicial (artículo 731 ibídem).

No hay tampoco error de hecho en admitir el concepto de los testigos sobre que el incendio de que fue víctima Cubides en su propiedad, ocurrió de modo casual, o sea sin culpa de Martínez, pues esto es una deducción que el Tribunal ha podido hacer por la manera como sucedieron los hechos, y aun prescindiendo del concepto de los testigos.

De todo lo expuesto se deduce que no hay en los autos prueba de donde resulte con toda evidencia, que sea erróneo el juicio, formado por el Tribunal acerca de los hechos que motivaron la demanda, o que infirme, sin lugar a duda, la conclusión a que llegó en la sentencia acusada, a saber: "que el demandado Martínez no incurrió en culpa al quemar su potrero, y que por lo mismo no es responsable de las pérdidas sufridas por Cubides."

La Corte, que no podría sustituír su propio criterio al del Tribunal de fondo, no puede tampoco variar la apreciación que éste haya hecho de los elementos probatorios del proceso, salvo error de derecho o error de hecho, siempre que éste último aparezca de un modo evidente en los autos; no habiéndose demostrado ni lo uno ni lo otro, síguese que la sentencia, objeto del recurso, no ha violado el artículo 2341 del Código Civil, en el concepto, contrario al del Tribunal sentenciador, de haberse incurrido por el demandado en culpa de que resultó daño al demandante.

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, y no infirma, la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, pronunciada el 13 de julio de 1911. Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo 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.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, tres de diciembre de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

El personero de Pedro A. Márquez en el juicio ordinario que éste ha seguido contra Isabel Donado de Moreno, sobre reivindicación de un lote de los terrenos conocidos con el nombre de *Isla de Cabiquita*, Distrito de Soledad, interpuso el re-

curso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, pronunciada el día 15 de julio de 1912, sentencia por la cual fue confirmada en todas sus partes la del Juez 2.° del Circuito de allí, que declaró improcedente la acción ejercitada en el juicio, y en consecuencia absolvió a la demandada.

Por cuanto el expresado recurso fue interpuesto oportunamente y por persona hábil, la Sala, teniendo en cuenta, además, la naturaleza del asunto y su cuantía, la cual fue fijada en la cantidad de $ 1,500 en moneda de oro, lo admite.

El fallo de la primera instancia, confirmado por el Tribunal, se funda, sustancialmente, en estas consideraciones:

a) Afirma el demandante, y lo comprobó efectivamente mediante los títulos por él presentados, que es dueño de un lote de los mencionados terrenos de *Cabiquita*, alinderado así: por el Norte, potrero que fue de Ramón Vargas, y es hoy del demandante; por el Sur, potrero de Carmen de Alba; por el Oriente, el río Magdalena, y por el Oeste, el brazuelo llamado *Cabiquita*.

b) La demandada expuso, al contestar la demanda, que ella no poseía el terreno allí descrito; negó rotundamente que lo hubiese poseído y usufructuado, y opuso la excepción perentoria de petición de modo indebido.

c) La misma demandada trajo a los autos la prueba de que ella es dueña de un potrero situado también en la llamada *Isla de Cabiquita*, con una cabida de ocho a diez cabuyas, y alinderado así: por el Norte, con potrero que fue de Ramón Vargas, hoy de Pedro A. Márquez; por el Sur, con potrero de la demandada; por el Oriente, el río Magdalena, y por el Oeste, el brazuelo de *Cabiquita* o Caño Viejo. Esta finca fue de Carmen de Alba, quien se la vendió a Ramón Vargas, y de éste la hubo la señora Donado de Moreno en remate público verificado en el juicio ejecutivo que se siguió contra dicho Vargas.

d) El predio del demandante y el de la demandada son distintos, y aunque se alegó que ella ocupa o posee más terreno del que corresponde a su finca y que sus títulos dan a ésta linderos que no son los que en realidad tiene, por los lados Norte y Sur, no por eso podría prosperar la acción reivindicatoria ejercida, primero, porque la determinación precisa del predio de la demandada no es materia de la litis, y segundo, porque el error en la especificación de los linderos ha sido explicado satisfactoriamente por la misma parte.

e) La inspección ocular pedida por el personero de la demandada y que practicó el Juez Municipal de Soledad, en asocio de peritos, no deja duda de que la finca perteneciente a la señora Donado de Moreno es la misma que sucesivamente fue de Carmen de Alba y de Ramón Vargas, y no puede confundirse con la que Arturo Vargas le vendió al demandante.

De todo lo cual dedujo el Juez de la primera instancia que está justificada la excepción de petición de modo indebido, opuesta a la demanda, y que la acción deducida por Márquez no hubiera podido prosperar, aun prescindiendo de las pruebas de la contraparte, porque no aparece que hubiera perdido la posesión de su finca.

El Tribunal de apelación reconoce en su fallo que en la primera instancia no logró la parte actora probar que la demandada se hallaba en posesión de la finca objeto de la reivindicación. Dice que la prueba encaminada a este fin, en la segunda instancia, es la testimonial, formada por solas las declaraciones de Antonio Comas Osorio y José Miguel Ucrós. Examina estas declaraciones, de las cuales descarta la del testigo Comas Osorio, porque le parece contradictoria en algún punto, y desestima la del testigo Ucrós, porque con arreglo a la ley no puede por sí sola formar plena prueba. Observa, sin embargo, que aun dado que los dichos de tales testigos coincidieran en un todo, "se presentaría un escollo insuperable—dice—para poder determinar aquí concretamente el objeto litigioso, pues ni en la escritura en que Márquez adquirió la finca que reclama, ni en las dos transmisiones anteriores a ésta, se determinó de modo alguno la cabida de dicho inmueble, mientras que la del predio en que se dice ha sido englobada la otra, debe tener, según confirma el señor Registrador de instrumentos públicos y privados, de ocho a diez cabuyas."

En resumen, la demandada ha sido absuelta del cargo, porque se ha estimado que falta en los autos la prueba de que ella esté en posesión del predio del demandante, prueba que debió darse por éste, ya que la demandada negó el hecho al contestar la demanda.

En el escrito de interposición del recurso, se invocaron las causales 1ª y 2ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, pero nada se expresó allí que sea conducente a fundar la segunda causal, que consiste en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; y en cuanto a la primera, limítase el autor de ese escrito a citar como violado el artículo 950 del Código Civil, sin decir en qué concepto lo fuese, y alega vagamente error de hecho en la apreciación de las pruebas.

El abogado de la parte recurrente ante la Corte resume sus alegaciones pidiendo se infirme la sentencia del Tribunal de Barranquilla, por ser violatoria de la ley sustantiva y porque en ella se incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de determinadas pruebas.

Así pues, invoca únicamente la primera causal de casación, exponiendo los motivos en que la funda.

Acerca de ellos la Sala considera lo siguiente:

La sentencia acusada no desconoce el derecho de dominio o propiedad tal como lo define el ar-

tículo 669 del Código Civil, ni desconoce tampoco que el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, tenga la acción reivindicatoria que le concede el artículo 946 del mismo Código. Ya se ha visto cuáles fueron las razones que determinaron la absolución de la demandada, y sería necesario que el Tribunal sentenciador se hubiese equivocado al estimar, como estimó, que no se había probado que aquella parte estuviese en posesión de la finca rural objeto de la demanda, para que pudiera sostenerse con fundamento que la absolución implicaba el desconocimiento del derecho de dominio o de la acción que la ley da al dueño para que se le restituya en el goce de su propiedad. Aquellas disposiciones y la del artículo 789 ibídem se citan como infringidas en el concepto de que la sentencia le niega al actor la acción deducida y hace nugatorio su derecho de dominio, por cuanto le priva del libre goce y disposición de la finca que adquirió por medio de la escritura número 147 de 13 de abril de 1908.

Pero se alega que el Tribunal sí incurrió en error de hecho en la apreciación de los testimonios de Antonio Comas Osorio y José Miguel Ucrós, y también en la del título de propiedad presentada por el actor, ya por haber estimado que el primero de aquéllos se había contradicho en su declaración, ya porque mediante la prueba testimonial y la escritura pública número 147 de 13 de abril de 1908, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Barranquilla, y que constituye el título de propiedad del actor—se afirma,—aparece demostrado que la señora Donado de Moreno es poseedora irregular del predio de aquél.

Ciertamente no puede tacharse como contradictorio un testimonio sólo porque el testigo se equivoque en sus cálculos sobre la cabida probable de un predio, como pudo equivocarse el testigo Comas Osorio al contestar el punto 5º del respectivo interrogatorio, donde dijo que el predio del actor podía tener más o menos seis cabuyas, y al responder luégo el contrainterrogatorio a que fue sometido en el particular, diciendo que el predio podía medir dos cabuyas por el lado sur, una por el norte, y dos y cuarta por cada uno de los otros dos costados. Sobre estos datos que el testigo no da sino como probables, expresando que él no ha medido el terreno, hace el Tribunal la correspondiente operación geométrica para deducir que la cabida total no puede ser la indicada por el testigo.

Impugna esta deducción el abogado de la parte recurrente y observa, con razón, que no puede haber verdadera contradicción tratándose de simples cálculos que de suyo indican incertidumbre en el testigo.

Con todo, para que esta alegación fuese útil, a efecto de fundar el recurso, sería necesario que de las declaraciones de los dos mencionados testigos resultase, que no resulta, la prueba que el Tribunal echó de menos, a saber: la de que la parte demandada se halla en posesión del predio del actor. En efecto, el testigo Comas Osorio, lejos de asegurar el hecho de la posesión por parte de la demandada, expresó no constarle que el demandante hubiese perdido la posesión de su terreno por haberlo ocupado la señora Donado de Moreno; y por lo que hace al dicho del testigo José Miguel Ucrós, aunque afirma que la demandada ha poseído una porción de terreno mayor que la que constituía el predio de la señora Carmen de Alba, sus afirmaciones se fundan nada más que en cálculos suyos, sobre la extensión de los terrenos, cálculos inseguros, pues él mismo expresa que no puede precisar la cantidad de terreno que perteneciera a la señora Carmen de Alba, ni ha medido ni presenciado su medida.

Sobre la base de simples cálculos de personas que no han medido los terrenos, no puede saberse si en realidad la demandada ha traspasado los límites del suyo, invadiendo el del demandante Márquez, ya que, por otra parte, no se ha establecido en autos cuál era la línea divisoria de los dos predios, y si los cultivos o actos de posesión de la demandada se han extendido más allá de esa línea, por el lado en que colindan los fundos.

Por tanto no hay motivo para infirmar la sentencia por el error de hecho alegado, ni porque se estimase en ella que no se había dado por el actor la prueba de que la demandada se hallase en posesión del predio de aquél, ni se ha incurrido en error de derecho o sea en la violación del artículo 607 del Código Judicial, que asigna el mérito de plena prueba a las declaraciones de dos testigos hábiles que concuerden en el hecho y en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar.

Se expresa en la sentencia que en el supuesto de que los testigos presentados por la parte actora estuviesen acordes, "se presentaría un escollo insuperable para poder determinar aquí concretamente el objeto litigioso, pues ni en la escritura en que Márquez adquirió la finca que reclama, ni en las dos transmisiones anteriores a ésta, se determinó de modo alguno la cabida de dicho inmueble, mientras que la del predio en que se dice que ha sido englobada la otra, debe tener, según confirma el señor Registrador de instrumentos públicos y privados, de ocho a diez cabuyas."

Estos conceptos del Tribunal dan pie al abogado de la parte recurrente para alegar nuevos errores de derecho en la apreciación de las pruebas, y para acusar el fallo por interpretación errónea de los artículos 1887, 1888 y 1889 del Código Civil.

Como se ve, tales conceptos los emite el Tribunal razonando sobre la hipótesis de que las declaraciones de los testigos Comas Osorio y Ucrós "coincidiesen perfectamente," y por consiguiente, aunque ellos no fuesen arreglados a derecho, no por eso se llegaría a una conclusión distinta de la que sirve de fundamento cardinal a la decisión,

cual es el de que falta la prueba de que la parte demandada esté en posesión del fundo cuya restitución se exige en la demanda.

A este fin habría sido muy útil la práctica de una inspección ocular que pusiese en claro si en realidad la demandada ocupa con sus cultivos más terreno del que le pertenece. Esta prueba fue decretada en segunda instancia a solicitud del apoderado de Márquez, mas no se llevó a efecto, sin que se hiciera constar en autos el motivo que hubiese para ello. Quéjase de esta omisión el abogado que sustenta el recurso, y acompaña a su alegato una información sumaria de testigos, levantada con el objeto de comprobar que en el particular hubo incuria de parte de los Magistrados del Tribunal de Barranquilla, doctores Adolfo Sundhein y Fernando A. Botet, quienes, requeridos por Márquez para que se trasladaran al lugar donde debía verificarse la inspección, se excusaron, diciendo que ya no se podía practicar la diligencia.

La Sala juzga innecesario ocuparse en un detenido estudio de las cuestiones de derecho relacionadas con la alegada violación de los artículos 1887, 1888 y 1889 del Código Civil, pues estima que sea cual fuere la interpretación que haya de darse a esas disposiciones sustantivas, no podría infirmarse la sentencia materia del recurso.

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 ha lugar a infirmar la sentencia pronunciada en esta causa por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con fecha 15 de julio de 1912.

Impónense a la parte recurrente las costas del recurso, las cuales serán tasadas en la forma legal.

Tómese copia del escrito de fecha 6 de marzo de 1912, por el cual se pidió la práctica de una inspección ocular; del auto que decretó dicha solicitud; del auto de 3 de mayo del mismo año que figura al reverso del folio 18, cuaderno 5º; del auto de citación para sentencia de segunda instancia y de las respectivas notificaciones; y pásese junto con la información sumaria que figura a los folios 10 a 14 del cuaderno de la actuación de la Corte, a la Sala de Negocios Generales de esta corporación, a fin de que se averigüe si los Magistrados del Tribunal de Barranquilla doctores Sundhein y Botet han incurrido en responsabilidad por la omisión que se les imputa.

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

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSE BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS.

Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero veintitrés de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

El señor Enrique Bermúdez se presentó ante el Juez 2º del Circuito de Cali, con el carácter de esposo legítimo de la señora Delfina Micolta, para demandar, como lo hizo en escrito de fecha treinta de noviembre de mil novecientos cinco, a los señores Vicente Micolta y César Micolta, sucesores legítimos del señor Aníbal Micolta, a fin de que con audiencia de éstos se declarase resuelto, con resarcimiento de perjuicios, un contrato de compraventa que había sido celebrado entre el referido Aníbal Micolta, como comprador, y Darío Micolta, como vendedor, este último padre de la ya nombrada esposa del demandante.

El contrato de venta a que se refiere la demanda es el contenido en la escritura número 64 extendida ante el Notario 1.º del Circuito de Cali el once de marzo de mil ochocientos ochenta. Consta allí que el señor Manuel Antonio Vernaza, obrando como apoderado del señor Darío Micolta, vendió a Aníbal Micolta los terrenos que el poderdante poseía en los llamados *Juntas del Dagua*, del Municipio de Cali, determinados por los siguientes linderos: por el Sur, con la hacienda del *Dagua*, correspondiente a los herederos del señor Manuel Camacho Alomía; por el Occidente, con el Océano Pacífico y terrenos correspondientes al señor Alejandro Micolta, hermano del otorgante; por el Norte, con los terrenos baldíos, y por el Oriente, con terrenos correspondientes a los herederos del señor Agustín Orejuela y la señora Bárbara Prieto.

La venta se hizo por la suma de mil pesos ($ 1,000) de ley, pagaderos así: quinientos pesos de ley de la fecha del otorgamiento de esta escritura en dos años; esto es, el once de marzo de mil ochocientos ochenta y dos; y quinientos pesos de ley de esta misma fecha en cuatro años, es decir, el once de marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro.

Para seguridad del pago el comprador hipotecó la misma finca.

Afirma el demandante que los plazos se cumplieron y el comprador Aníbal Micolta no pagó el precio de la finca objeto del contrato, en lo cual funda la acción resolutoria intentada, haciendo valer los artículos 1546 y 1930 del Código Civil.

De los dos demandados sólo Vicente Micolta contestó la demanda, no sin haber opuesto antes una excepción dilatoria, que se declaró no probada. En su contestación el demandado negó el hecho fundamental de la demanda, o sea el de no haber pagado el comprador el precio de la venta, y propuso las excepciones perentorias de *pago, novación* y *prescripción* de la acción.

No se limitó el reo a contestar la demanda sino que, además, por medio de su apoderado el doctor

Joaquín A. Collazos, propuso demanda de reconvención contra el señor Enrique Bermúdez, en su carácter de jefe de la sociedad conyugal habida con su esposa la señora Delfina Micolta para que por los trámites de un juicio ordinario se declare:

"Primero. Que está obligado a cancelar la caución hipotecaria contenida en la escritura pública número 64 de 11 de marzo de 1880, firmada por ante el Notario número primero de este Circuito, por medio de la cual se respaldó el pago de mil pesos, precio de los terrenos de *Juntas del Dagua*, cumpliendo en la cancelación todas las formalidades legales.

"Segundo. Que si se resistiere a la práctica de la mencionada cancelación, el Notario procederá a verificarla, a costa del demandado, por orden judicial, expresada en la parte resolutiva de la sentencia.

"Tercero. Que se le declare asímismo obligado a cancelar la caución hipotecaria contenida en la escritura número 10, de fecha 4 de marzo de 1883, extendida en la Notaría del Circuito de Buenaventura; y que si se resiste a la práctica de dicha diligencia proceda el Notario a verificarla, a costa del demandado, por orden de ese Despacho, por estar prescrita la deuda."

Expresó así los hechos fundamentales de esta demanda:

"I. En que por escritura número 64 del 11 de marzo de 1880 el señor Aníbal Micolta quedó adeudando al señor Darío Micolta mil pesos de ley, precio que le señalaron a los terrenos de las *Juntas del Dagua*, cuyo pago lo garantizó con la hipoteca de esos mismos terrenos.

"II. En que por escritura número 10 de fecha 4 de marzo de 1883, otorgada ante el Notario del Circuito de Buenaventura, Aníbal Micolta pagó los mil pesos valor de los terrenos *Juntas del Dagua*, y desde entonces el señor Manuel Antonio Vernaza, como tutor y curador de la menor Delfina Micolta, se comprometió a cancelar la caución hipotecaria.

"III. En que el señor Vernaza, a nombre de su pupila, ni después ésta ni su marido señor Enrique Bermúdez han cancelado la hipoteca.

"IV. En que por la misma escritura número 10 Aníbal Micolta quedó debiendo mil quinientos pesos, pagaderos el 1.° de enero de 1888, a la menor Delfina Micolta, donación que de esa suma le hacían el señor Manuel Antonio Vernaza y el señor Micolta.

"V. En que si acaso esa suma no se pagó, de lo que debe dar cuenta el guardador Vernaza, la deuda ha prescrito o la acción para reclamarla por el transcurso de más de veinte años.

"VI. En que el señor César Micolta murió en Tumaco en enero del año pasado, y los derechos que tenía en la sucesión del señor Aníbal Micolta los recoge su hermano legítimo General Vicente Micolta C., por transmisión, viniendo a quedar así de único heredero de su padre."

Abierto el juicio a prueba y cumplidas las demás ritualidades de la ley, el Juez 2.° del Circuito de Cali le puso término por sentencia de ocho de febrero de mil novecientos nueve, en la cual, declarando probada la prescripción extintiva de la acción, absolvió al señor Vicente Micolta de la demanda principal; y absolvió asímismo al demandante de los cargos de la contrademanda.

Como de este fallo apelase el actor en el juicio principal, o sea el señor Bermúdez, subió el asunto al conocimiento del Tribunal Superior de Cali, el cual, llegada la oportunidad de decidir la litis, dictó sentencia el diez y seis de diciembre de mil novecientos diez. Considera el Tribunal que la señora Delfina Micolta, representada por su esposo, ha ejercitado para sí, y no para la herencia de su padre Darío Micolta, la acción promovida en el presente juicio; que por tanto la prescripción extintiva no corrió contra dicha señora durante el tiempo de su menor edad, y que se suspendió asímismo por causa de su matrimonio con el señor Enrique Bermúdez. Y como por otra parte, halló el Tribunal acreditado el hecho fundamental de la demanda, o sea la falta de pago del precio de los terrenos llamados *Juntas del Dagua*, y estimó infundadas las excepciones perentorias propuestas, de todo ello dedujo las siguientes conclusiones que constituyen la parte declarativa de la sentencia, concebida así:

"1.° Declárase resuelto el contrato de compraventa consignado en la escritura pública número 64, otorgada el once de marzo de mil ochocientos ochenta ante el Notario número 1.° del Circuito de Cali, por la cual Manuel Antonio Vernaza, diciéndose apoderado de Darío Micolta, vendió a Aníbal Micolta los terrenos llamados *Juntas del Dagua*, en el Distrito del Salado, y alinderados de la manera que se expresa en esa escritura.

"2.° Condénase al señor Vicente Micolta a pagar a la señora Delfina Micolta de Bermúdez los perjuicios provenientes de no haber pagado el precio del contrato que se declara resuelto, y los cuales perjuicios se estimarán en juicio separado; y

"3.° Declárase no probadas las excepciones propuestas por el demandado."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el apoderado del señor Vicente Micolta, y lo fundó ante el Tribunal sentenciador, recurso que fue además ampliado y sostenido por medio de otro personero especial ante la Corte.

Es llegado el caso de decidir el recurso, previa declaración de que es admisible por reunir las condiciones del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, siendo de advertir que la cuantía, por no haber sido claramente determinada, fue materia de avalúo por peritos nombrados por el Tribunal sentenciador, los cuales la estimaron en cantidad mayor de mil pesos en oro.

Punto muy importante en este debate es el de determinar si la acción promovida por el señor Enrique Bermúdez a nombre de su esposa la señora Delfina Micolta, fue intentada como acción personal de esta señora y en beneficio suyo, o si lo fue para la sucesión de su padre, el señor Darío Micolta.

La cuestión tiene visible interés práctico si se considera que la entidad jurídica llamada herencia de Darío Micolta, es cosa enteramente distinta de la persona de la heredera Delfina Micolta de Bermúdez, y diversos los efectos de la acción de que se trata, según que se considere promovida a favor de la sucesión o a favor de la persona de la heredera. La diferencia resalta sobre todo desde el punto de vista de la prescripción, según adelante se verá.

Ahora bien: no fue preciso el demandante en su libelo acerca del punto en cuestión, porque no expresó de un modo claro si la acción resolutoria ejercitada por él la proponía a nombre de la sucesión de Darío Micolta, o como acción personal de su hija Delfina. Esa ambigüedad del libelo ha dado origen a que la acción que está en tela de juicio haya sido de diverso modo apreciada por los abogados y funcionarios que han intervenido en el juicio. Así, el señor Juez de la primera instancia, para dictar su fallo, partió del supuesto de que la señora Micolta de Bermúdez obra en esta causa como representante de la sucesión de su padre, y basado en esto decidió que no la favorece en este caso el beneficio de la suspensión de la prescripción, aun cuando dicha señora hubiese sido menor de edad durante una parte del espacio de tiempo requerido para la prescripción. El Tribunal de la segunda instancia entendió, por el contrario, que la acción fue deducida, no para la herencia de Darío Micolta, sino para la heredera Delfina Micolta de Bermúdez. De ahí que a su juicio la prescripción extintiva de la acción resolutoria se haya suspendido a favor de la demandante durante su menor edad y durante el tiempo que ha estado bajo potestad marital; y ello explica que la sentencia le haya sido favorable, dado que, por otra parte, el Tribunal halló comprobados los hechos que se presentaron como fundamento de la acción resolutoria.

El recurrente, en su alegato ante la Corte, considera ambas hipótesis, a saber: la de que la acción haya sido deducida como personal de la señora Micolta, y la de que la haya intentado a nombre de la herencia de su padre; y en una y otra hipótesis llega a la conclusión de que el demandado ha debido ser absuelto; en la primera, porque no consta que el derecho que hace valer haya sido adjudicado a la demandante; en la segunda, porque la prescripción extintiva de la acción se consumó contra la sucesión de Darío Micolta y en favor del demandado.

Para esta Sala el derrotero no es dudoso en el punto debatido. En efecto: le basta considerar que la cuestión de saber si la demanda se intentó a nombre de la señora Micolta, o si a nombre de la sucesión de su padre, es cuestión de hecho; que el Tribunal la resolvió en el primer sentido, pues en uso de sus facultades de interpretación decidió que la acción es personal de la señora Micolta; y que no se ha alegado ni demostrado, ni existe en realidad un error de hecho evidente en esa interpretación.

En virtud de lo expuesto no tiene para qué entrar esta Sala en el examen de las alegaciones que se hacen contra la sentencia, en el supuesto de que la acción resolutoria se ejercitó para la herencia del señor Darío Micolta. Le basta considerar las que se formulan sobre la base de que la referida acción se ha promovido en el nombre personal de la heredera Delfina Micolta.

A este respecto el autor del recurso ante el Tribunal, hizo ya notar que, para que fueran procedentes las razones en que ese Cuerpo apoyó su sentencia, se necesitaba que en la liquidación de la mortuoria el crédito de los mil pesos, precio de los terrenos vendidos, se le hubiera adjudicado a la menor Delfina Micolta. "Entonces sí habría demandado, individualmente, con título propio, específico, singularizado." Y el apoderado del mismo recurrente, constituído ante la Corte, precisa y amplía este concepto así: "el heredero no es dueño de cada una de las especies, de cada uno de los derechos incluídos en el patrimonio herencial; sólo adquiere dominio sobre aquellas especies, sobre aquellos derechos que, hechas la liquidación y partición, le fueron adjudicados. En cualesquiera otras especies o derechos no tiene ningún dominio; se reputa que jamás lo tuvo. Hecha la adjudicación, el adjudicatario tendrá ya el título traslaticio de que habla el artículo 765. Con ese título sí, no con el de mero heredero que adquiere de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1013, armónico con el 756, podrá promover las acciones que sean necesarias para asegurar su derecho de propiedad. Si las promueve antes de tener ese título, y las promueve en su propio nombre, se le podrá responder que pidió antes de tiempo, que se fundó en una pura expectativa, que no tiene el respaldo de un derecho adquirido.

"Y todo esto puede decirse, señores Magistrados, respecto de la acción ejercitada en este juicio por la señora Delfina Micolta de Bermúdez. Esa acción, si es fundada, pertenecía a don Darío Micolta. Muerto él, ha podido demandarse en nombre de su herencia y para ella. Verdad es que doña Delfina es heredera de don Darío; pero a esa heredera no se ha adjudicado el derecho a la resolución del contrato de 1880; la herencia de don Darío está sin liquidarse y partirse, es todavía una comunidad universal. En una palabra, doña Delfina Micolta no tiene todavía el derecho singular que reclama: no lo ha aquirido legalmente.

"Y como, a pesar de todo, la sentencia del Tri-

bunal de Cali ha reconocido que dicha señora Delfina Micolta de Bermúdez tiene la referida acción resolutoria, ha incurrido en violación de las leyes sustantivas que se dejan citadas, las cuales se infringieron así:

"*a*) El artículo 1013 y el 757 del Código Civil, por aplicación indebida al caso del pleito, porque, de acuerdo con ellas, la señora demandante es dueña y poseedora del derecho de herencia, pero no más que de eso, y no lo es del derecho que implica la acción resolutoria que se ha reconocido en su favor. Se violaron pues esas disposiciones indirectamente, como se violaron también de igual manera los artículos 1321 y 1325.

"*b*) El artículo 765 del Código Civil, que se violó directamente, por cuanto, declarando él que lo que constituye verdadero título traslaticio de dominio de una especie o derecho de una sucesión es el acto legal de partición, no la simple condición de heredero, era aplicable al caso del pleito para el efecto de decidir que no habiendo presentado la demandante dicho acto legal de partición, no podía reconocérsele el derecho demandado, y sin embargo, se le reconoció ese derecho; y

"*c*) Principalmente el artículo 1401 del propio Código Civil, el cual se violó directamente porque era aplicable al caso discutido en el pleito y no se aplicó para resolver, como ha debido resolverse, que no habiéndole adjudicado a la señora demandante el derecho reclamado en la demanda, no es ella dueña de él, y no puede por consiguiente reconocérsele.

"Estos motivos que alego formalmente son causal de casación, en armonía con lo que se dispone en el artículo 2º, ordinal 1º, de la Ley 169 de 1896, y fundado en ellos, pido atentamente la infirmación del fallo recurrido."

Esta Sala estima que las anteriores alegaciones de la parte recurrente tienen sólido fundamento en el sistema de nuestra legislación civil. De acuerdo con ésta son dos cosas distintas la herencia y el heredero. El heredero representa a la herencia, pero no puede decirse que todos los bienes que constituyen en ésta pasen a ser de propiedad de aquél por el sólo hecho del fallecimiento de su causante. Muerto éste queda una universalidad de bienes a la cual pertenecen todos los que el mismo causante poseía, sus acciones y derechos, y asímismo, sus obligaciones transmisibles. Esa universalidad constituye el patrimonio hereditario que necesita liquidarse y partirse, pues sólo mediante estas operaciones puede saberse cuáles bienes pertenecen determinadamente a cada heredero. Mientras la liquidación y la partición no se efectúen, puede el heredero, es cierto, ejercer las acciones y derechos de la herencia, pero no para sí sino para la misma herencia. Lo que se transmite pues al heredero por la muerte de su causante es el derecho de herencia, pero no el dominio de determinados objetos o derechos, pues éste sólo lo adquiere mediante la liquidación, partición y adjudicación respectivas. En armonía con esto el artículo 757 del Código Civil dice:

"En el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no proceda:

"1º El decreto judicial que da la posesión efectiva, y 2º, el registro del mismo decreto judicial y de los títulos que confieran el dominio."

Y el artículo 765 incluye entre los títulos traslaticios de dominio: las sentencias de adjudicación y los actos legales de partición.

Estos principios, que se desprenden de las disposiciones legales que reglan la sucesión por causa de muerte, y que han sido ya consagrados por la jurisprudencia, no han sido observados por el Tribunal sentenciador en el fallo que se examina, porque en él se le reconoce, no a la sucesión del señor Darío Micolta, sino a la persona de su heredera Delfina Micolta, un derecho que no consta en parte alguna que le haya sido adjudicado, a saber: el derecho que el señor Darío Micolta pudiera tener de pedir la resolución del contrato de venta de los terrenos *Juntas del Dagua*, celebrado con el señor Aníbal Micolta.

Ese derecho, como cualquier otro bién de la herencia, no puede hacerlo valer en su propio nombre la heredera sino una vez que se le haya adjudicado, cosa que en el caso presente no ha sucedido, pues la demandante misma ha confesado no tener hijuela de adjudicación de bienes en la sucesión de su padre, ni se demostró en el juicio que esa sucesión haya sido liquidada.

Cierto es que el Tribunal tuvo en cuenta el hecho de que la señora Micolta de Bermúdez aparece como heredera única de su padre Darío Micolta; mas esta circunstancia sería tan sólo motivo para concluír que en este caso no hay necesidad de partición propiamente dicha, pero no excusa de que se haga la debida liquidación de la mortuoria y adjudicación de los bienes, pues sólo así puede saberse lo que le quede en propiedad al heredero. Una herencia puede estar gravada con deudas, o estar confundida con otras sucesiones, y, si es testamentaria, puede estar afectada con legados, y todo ello requiere que la sucesión se liquide y que se adjudiquen al heredero, por más que sea único, los bienes y derechos que hayan de corresponderle. Esa adjudicación será un verdadero título de dominio, en armonía con el artículo 765 del Código Civil.

Al separarse de estas reglas el Tribunal sentenciador, fundándose entre otras disposiciones en el artículo 1013 del Código Civil, aplicó indebidamente, a juicio de la Sala, tal artículo. Dice en efecto el Tribunal: "pero cuando el heredero es uno solo, como en el caso de este pleito, no hay cuasicontrato de comunidad, no hay posesión co-

lectiva, no hay propiedad eventual; la herencia toda se defiere al heredero desde el momento de la muerte del causante, y de toda ella se hace propietario y dueño desde que la acepta." (Artículo 1013 del Código Civil).

Para esta Sala es cierto que, aun cuando sea exacto que la herencia se defiere al heredero en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, de ello no se deduce que esa delación sea suficiente para darle al heredero la propiedad de cada uno de los objetos que constituyen el patrimonio hereditario, pues como ya se ha dicho, para determinar en su persona esa propiedad se requiere la liquidación de la herencia y su partición y adjudicación, o a lo menos, si es heredero único, la liquidación y adjudicación. De esa manera se ponen en armonía el artículo 1013 del Código Civil con el 765, en cuanto este último incluye entre los títulos traslaticios de dominio las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición.

Debe pues esta Sala proferir la sentencia que ha de reemplazar la que se infirma. Para esto es preciso volver de nuevo sobre la cuestión de si la acción que se ha hecho valer en este juicio fue propuesta para la persona de la heredera señora Delfina Micolta de Bermúdez, o si lo fue para la sucesión de su padre. Ya la Sala manifestó antes que como Tribunal de casación no puede variar, por no existir error de hecho evidente, la apreciación que a este respecto hizo la sentencia de segunda instancia al entender que el juicio fue promovido a nombre de la señora Micolta de Bermúdez y no de la herencia de su padre Darío Micolta. Ahora: ejerciendo ya la Sala las veces del Tribunal de la segunda instancia por causa de la infirmación de la sentencia, y a virtud de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, considera ella que debe mantener la estimación que hizo el Tribunal de Cali, a saber: la de que la demanda se propuso en favor de la persona de la señora Micolta de Bermúdez. Porque aun cuando es cierto que al intentar dicha demanda el autor de ella da a su esposa el título de heredera única del señor Darío Micolta, también es cierto que la misma parte actora se encargó de explicar su intención en el sentido que expuso el Tribunal. Así, en su alegato de foja 39 del cuaderno segundo, dice: "Delfina Micolta como heredera única y universal de su padre Darío Micolta no ejercita la acción resolutoria para la sucesión de su padre, parque no obra como albacea de él, sino que reclama para sí el derecho que le corresponde exclusivamente."

Igual cosa dice en su alegato de foja 56 del mismo, cuaderno, y agrega: "mi poderdante ha ejercitado pues derechos propios y particulares de ella ....." "como en los autos consta que mi poderdante es la única y universal heredera de don Darío Micolta, es claro, con evidencia, que ella es dueña absoluta de los bienes de la sucesión de su padre, y que, por lo tanto, le corresponde de derecho pedir para sí la resolución del contrato a que la demanda se contrae."

Por último, en el alegato de la misma parte, presentado por su personero ante la Corte, dice: "Alégase que mi poderdante no determinó de modo preciso la persona para quien pedía. En primer lugar, en caso de duda, lo natural es inferir que se demanda en nombre propio, porque a falta de una investidura evidente, de un papel distinto del que confiere la propia personalidad, no hay por qué escudriñar intenciones que no se han revelado. De manera que lo natural y lógico es deducir que mi poderdante pidió para su esposa de un modo personal. Aparte de esto, yo no veo la duda que puedan suscitar los términos en que está concebida la demanda."

Sentado esto, son aplicables al caso los mismos razonamientos que antes se expusieron para fundar la infirmación de la sentencia del Tribunal de Cali, y para deducir que un heredero no puede ejercitar para sí propio, o sea como acción personal suya, una acción o derecho que compete a la herencia de su causante, sino en tanto que dicha acción o derecho le haya sido adjudicado al liquidarse la sucesión de que forma parte. Este principio lleva rectamente a concluír que la señora Delfina Micolta de Bermúdez no ha podido ejercitar para sí el derecho que hace valer contra los representantes de la sucesión de Aníbal Micolta, y que por tanto deben ser absueltos de los cargos de la demanda.

Lo que acaba de decirse hace innecesario decidir las excepciones perentorias de *pago*, *novación* y *prescripción*, propuestas por el demandado Vicente Micolta. Y en cuanto a la demanda de reconvención, nada hay que resolver sobre ella porque no está sometida al conocimiento de la Corte, pues el fallo que la decidió negativamente en la primera instancia, quedó ejecutoriado por no haberse apelado por la parte desfavorecida.

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, falla:

I. Se infirma la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el diez y seis de diciembre de mil novecientos diez, en el juicio del señor Enrique Bermúdez contra los herederos del señor Aníbal Micolta, iniciado ante el Juez 2º del Circuito de la nombrada ciudad de Cali, con fecha treinta de noviembre de mil novecientos cinco.

II. Se absuelve a los demandados de los cargos de la demanda.

III. No se hace condenación en costas.

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

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre quince de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que inició Enrique Camacho contra José María Hurtado en el año de 1881, se embargó como de propiedad del ejecutado un terreno denominado *Balsillas*, que hizo parte de la hacienda *El Novillero*, sito en jurisdicción del Distrito de Mosquera, y comprendido dentro de los siguientes linderos:

"Por el Norte, con el lote llamado *Cuatroesquinas*, que hacía parte de la misma hacienda mencionada: por el Occidente, con el río Serrezuela; por el Sur, con el terreno denominado *El Triángulo*, que era o es propiedad del señor José María Urdaneta, y por el Oriente, con el camino que va para La Mesa."

Se expresó en el auto de embargo que éste se refería o afectaba únicamente la parte que en dicho terreno poseía el mencionado Hurtado en comunidad con Julio Barriga. El juicio en referencia duró hasta el año de 1898, habiéndose llevado a efecto en el año anterior el remate de la finca embargada, después de decidida la tercería de dominio sobre esta misma finca, tercería que introdujo Joaquín Campuzano y que se declaró infundada —dice un informe visible a foja 247 vuelta del cuaderno 5.º de estos autos—por sentencia del Juzgado que conocía de la ejecución, confirmada por el Tribunal y la Corte Suprema. La licitacion pública se celebró ante el Juez 1º del Circuito de Bogotá el día 17 de diciembre de 1897, y en ella se le adjudicó a Julio Barriga, como a mejor postor, y por cuenta de los créditos que perseguía en la ejecución, el terreno de *Balsillas* por los linderos expresados.

El señor Joaquín Campuzano, que aun después de vencido en la tercería de dominio, continuó oponiéndose a que se verificara el remate, promovió, una vez aprobado éste, un juicio ordinario contra el rematador señor Barriga, pidiendo que por sentencia se resolviese lo siguiente:

"Primero. Declarar nulo, por estar viciado de nulidad absoluta, el remate celebrado en el Juzgado 1.º del Circuito de Bogotá, el 17 de diciembre de 1897, en el juicio ejecutivo, por pesos, iniciado por el doctor Enrique Camacho L. contra el señor José María Hurtado, del bién embargado en dicha ejecución, a que se refiere el auto de 27 de julio de 1881, dictado en ese juicio, decretando el embargo, a saber: de la parte que poseía el señor José María Hurtado, en comunidad con el señor Julio Barriga, en el terreno situado en jurisdicción del Distrito de Mosquera, denominado *Balsillas*, que hacía parte de la hacienda de *El Novillero*, deslindado de la manera siguiente: por el Norte, con el lote llamado *Cuatroesquinas*, que hacía parte de la hacienda mencionada; por el Occidente, con el río Serrezuela; por el Sur, con el terreno denominado *El Triángulo*, y por el Oriente, con el camino que va para La Mesa. Dicha parte la constituyen las ocho novenas partes del terreno.

"Segundo. Declarar que dicha parte rematada del expresado terreno de *Balsillas* pertenece en propiedad a mi poderdante señor Joaquín Campuzano, y por consiguiente no le pertenecía al señor José María Hurtado ni el día en que se hizo el remate, ni el día en que se embargó lo rematado; y

"Tercero. Condenar al mencionado doctor Julio Barriga a restituír y entregar a mi poderdante, señor Joaquín Campuzano, la dicha parte del terreno de *Balsillas* que fue materia del remate dicho y los frutos naturales y civiles, no solamente los percibidos, sino los que el dueño señor Joaquín Campuzano hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo el bién en su poder."

Los hechos fundamentales de esta demanda, según el libelo respectivo, son:

"1.º El 17 de diciembre de 1897 se celebró en el Juzgado 1.º del Circuito de Bogotá el remate del bién a que se refiere el punto primero que se demanda, en la ejecución iniciada por el doctor Enrique Camacho, por pesos, contra el señor José María Hurtado.

"2.º En esa ejecución fue introducida una tercería excluyente respecto del bién que fue objeto del remate, y en dicho día 17 de diciembre aun no estaba registrada la sentencia definitiva que había decidido la tercería excluyente y la prelación de los créditos.

"3.º En que el mismo día 17 de diciembre de 1897 estaba suspendido el curso de las tercerías coadyuvantes y de las excluyentes que fueron falladas en dicha sentencia, por motivo de haberse admitido nuevas tercerías coadyuvantes, a una de las cuales estaban acumuladas por decreto expreso del Juzgado las anteriores tercerías.

"4º En que el mismo día 17 de diciembre de 1897 existía, como existe aún, contra el ejecutado señor José María Hurtado, pleito pendiente sobre la propiedad que fue objeto del remate, y estaba, como está inscrita en la Oficina de Registro respectiva, la demanda relativa a éste pleito.

"5.º En el año de 1856 se dejó en administración en poder del señor José María Hurtado, como cónyuge sobreviviente de la señora Clemencia Lozano, con pretensiones a la herencia de la misma señora, la finca nombrada *El Novillero*, en jurisdicción entonces del Distrito de Funza, hoy del de Mosquera, lindante: de Cuatroesquinas, camino real que va para La Mesa, al puente de *Balsillas*; de éste, río arriba, a deslindar con un vallado con el potrero de San Jorge Grande; de ahí, a deslin-

dar con el potrero de San Jorge del Bebedero, y de aquí a salir al camino real de Serrezuela que va para Cuatroesquinas, primer lindero; bajo la prevención de administrar el bién como litigioso y de rendir estrecha cuenta a su dueño. Así aparece del inventario que bajo juramento hizo el mismo Hurtado el 7 de abril de dicho año de 1856 y de los autos de 27 de junio y 16 de agosto del propio año, piezas que corren en el expediente relativo al juicio de sucesión de la mencionada señora Clemencia Lozano, protocolizado por escritura otorgada en la Notaría 1.ª de Bogotá, con fecha 1.° de abril de 1891, bajo el número 140.

"6.° El terreno de *Balsillas* que se expresa en el punto 1.° que se demanda y por consiguiente la parte de él que fue objeto del remate, es una parte de la mencionada finca de *El Novillero*.

"7º En la partición de los bienes de la sucesión de la señora Clemencia Lozano se adjudicaron al señor Joaquín Campuzano, reconocido como dueño de la herencia, entre otros bienes, todos los derechos y acciones reales de dicha señora Lozano en la indicada finca denominada *El Novillero*, y por consiguiente en cada una de sus partes. La adjudicación se hizo en dos partes: una, en la hijuela de deudas, y otra en la hijuela como dueño de la herencia. Así aparece en la partición de los bienes de la sucesión que se halla en el expediente dicho.

"8.° Aun cuando el señor José María Hurtado, sin embargo de ser solamente administrador de *El Novillero*, según queda manifestado, y de no haber tenido inconveniente en otorgar escrituras de enajenación dándose como dueño, cometiendo el delito de abuso de confianza, en una de sus formas más graves, reconocido en el Capítulo v del Título III del Libro IV del Código Penal de Cundinamarca, volvió a recibir enajenación a su favor de dichas novenas partes del repetido terreno de *Balsillas* que fue lo embargado y rematado, según se expresa en el primer punto que se demanda; y

"9.° Con fecha 31 de julio de 1872 se dictó por el Tribunal Superior del Estado de Cundinamarca sentencia de última instancia contra el señor José María Hurtado, respecto de los bienes de la sucesión de la señora Clemencia Lozano, sentencia que se ejecutorió y fue registrada."

Opuso el demandado la excepción de inepta demanda, alegando que no poseía la parte del inmueble objeto de la acción reivindicatoria, y habiéndose resuelto que aquél no estaba obligado a contestar la demanda sobre reivindicación, mientras no se comprobase que era poseedor de la finca, el actor presentó copia registrada de la diligencia de remate del terreno de *Balsillas* y adicionó su demanda en el sentido de aducir nuevos hechos para fundar la acción de nulidad del remate, a saber:

"10. La celebración del remate no fue precedida de fijación de edictos por seis días en el Distrito donde el inmueble está situado, según lo prescribe el artículo 1064 del Código Judicial, ni siquiera de la fijación de anuncios, avisos o carteles por seis días en ese Distrito.

"11. El rematador ni pagó de contado ni dentro de veinticuatro horas de celebrado el remate, el valor de lo que remató, ni siquiera pagó de contado las costas; ni presentó documento legal comprobante de haberse convenido con el deudor por lo que a cada uno correspondía, y

"12. El señor Joaquín Campuzano es acreedor del señor José María Hurtado."

Corrido el traslado de la corrección de la demanda, el apoderado del señor Barriga se abstuvo de contestar, y el negocio quedó en suspenso desde el 23 de abril de 1899. En 1907 se hicieron al mismo apoderado varias notificaciones personales con el fin de que continuase la sustanciación del juicio. Al fin se abrió éste a prueba, y surtidos los demás trámites, pronunció sentencia el Juez 6.° del Circuito de Bogotá el día 5 de octubre de 1909, absolviendo de todo cargo al demandado. Esta sentencia fue confirmada por la el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 22 de septiembre de 1910, contra la cual interpuso la parte vencida el recurso de casación.

Habiéndose otorgado éste, previo avalúo de la cuantía del juicio, la que se fijó por peritos en la cantidad de quince mil pesos en oro, y concurriendo los demás requisitos legales necesarios al efecto, la Sala admite el expresado recurso.

La primera de las causales de casación que señala el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, es la que se ha invocado por la parte recurrente, y la funda en los siguientes motivos:

1.° En la ejecución que se siguió en el Juzgado 1.° del Circuito de Bogotá contra el señor José María Hurtado, se incurrió en informalidades que vician de nulidad el remate del terreno de *Balsillas* embargado en esa ejecución. Se acusan estas informalidades: *a*) los edictos por medio de los cuales se anunciaba al público el día señalado para la celebración del remate, no se fijaron en el Distrito de Mosquera, lugar de la ubicación de la finca, durante todo el término que señala el artículo 1064 del Código Judicial; *b*) había en el juicio ejecutivo a que se viene haciendo referencia, tercerías acumuladas, pendientes aún el día en que se verificó el remate, y éste no podía hacerse legalmente mientras no estuviesen decididas tales tercerías; *c*) había además en ese mismo día pleito pendiente sobre la propiedad del fundo de *Balsillas* y estaba registrada la respectiva demanda de reivindicación, entablada por el señor Joaquín Campuzano en el Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá.

Alégase en consecuencia que el Tribunal ha violado en su sentencia el artículo 1741 del Código Civil, dejando de aplicarlo, pues conforme a esta disposición adolece de nulidad absoluta el susodicho remate, a causa de haberse omitido en su celebración formalidades y requisitos esenciales. Alégase además la infracción del artículo 1521, ordinal 4.°,

del mismo Código, según el cual hay objeto ilícito en la enajenación de especies cuya propiedad se litiga, si la enajenación se hace sin permiso del Juez que conoce del litigio.

2.° Siendo el remate una venta, es condición esencial para su validez que haya completa identidad en la cosa materia del contrato, y como según aparece de autos la cosa que se embargó en la ejecución seguida contra el señor José María Hurtado, fue una parte del predio de *Balsillas*, y lo que se adjudicó al señor Barriga en el remate fue el todo, tal acto es nulo por carecer de ese requisito esencial.

3.° Respecto de la acción reivindicatoria que, conjuntamente con la de nulidad del remate, dedujo el actor en el presente juicio, dice su mandatario ante la Corte lo que en seguida se copia:

"Mi poderdante, en uso del derecho consagrado por los artículos 946 del Código Civil y 213 de la Ley 105 de 1890, ha promovido acción de dominio del terreno rematado. Con la hijuela, cuya copia se encuentra en los autos, que es el título que acredita la transmisión de la propiedad de los bienes del *de cuyos* al heredero, plenamente comprueba su carácter de dueño de *Balsillas*, que formaba parte de la antigua hacienda de *Novillero*, y que le fue adjudicada en la sucesión de la señora Clemencia Lozano, protocolizada en la Notaría primera de este Circuito por escritura número 140 de 1.° de abril de 1891.

"Se alega que respecto al terreno de *Balsillas* se verificó una transacción entre el doctor José C. Romero y las señoras Mercedes Benito y Juana Lozano, en virtud de la cual dicho terreno quedó de propiedad de Romero y de la señora Benito; pero a esto se debe observar que cuando se celebró la transacción no se había heho todavía la partición los inmuebles de la sucesión de la señora Clemencia Lozano, según aparece de las mismas pruebas producidas por la contraparte. Por tanto, según el artículo 773 del Código Civil de Cundinamarca, que es en un todo idéntico al 757 del Nacional, las personas que intervinieron en la transacción no tenían derecho alguno para disponer de ninguno de los inmuebles de la sucesión de la señora Clemencia Lozano. Está, pues, fuéra de toda duda que el legítimo propietario del terreno rematado és mi poderdante."

La Sala para decidir considera:

1.° El término durante el cual deben permanecer fijados los edictos que anuncian el remate de bienes embargados en una ejecución, es de días hábiles como todos los de su clase que señala el Código de Procedimiento para los negocios judiciales, atendido lo dispuesto en los artículos 506 de dicho Código y 64 de la Ley 105 de 1890. En el juicio ejecutivo en que se verificó el remate cuya nulidad se ha pedido en el presente, el Juez que conoció de la ejecución remitió al del Distrito de Mosquera, los edictos o avisos referentes al remate que iba a celebrarse para que fuesen fijados en aquella localidad, y lo fueron en efecto, desde el 27 de noviembre de 1897 a las doce hasta la misma hora del 3 de diciembre siguiente, según certificaciones visibles a fojas 270 y 271 del cuaderno de pruebas del actor en la primera instancia; pero habiendo entrado un día feriado, resultó que en realidad ese término no fue completo. Con todo, hay que tener presente que el ejecutado señor José María Hurtado manifestó por memorial presentado el 15 de diciembre de 1897 (folio 273 del cuaderno citado), que aunque estimaba ampliamente cumplida dicha formalidad, renunciaba el término de la publicación de los avisos e insistía en la renuncia, no admitida anteriormente, de la formalidad misma, a lo cual recayó el auto de 16 del propio mes, que resolvió lo siguiente: "Se admite la renuncia del término de la publicación de los avisos." Dada esta renuncia, no cabe impugnar el remate por la causa que se examina, atendido lo dispuesto en el artículo 1082 del Código Judicial en relación con el 127, ordinal 2.°, de la Ley 105 de 1890.

2.° Cierto es que el remate de bienes embargados en una ejecución y cuya propiedad reclama un tercero, debe suspenderse mientras se decide la tercería, puesto que precisamente ésta tiene por objeto obtener que se desembarguen y se entreguen al opositor, o se dejen en su poder, según el caso, los bienes en que se haya hecho la traba ejecutiva; pero en el caso de la ejecución seguida contra el señor

(*Concluirá en el número siguiente*).

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria.....$ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, octubre 5 de 1915. | Números 1207 y 1208

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Continuación de la sentencia que declara no haber lugar a invalidar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Joaquín Campuzano contra Enrique Camacho L. y otros, sobre nulidad de un remate. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 17

Se resuelve que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Manuel Sarria contra Rafael E. Vidal, sobre rescisión de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Barón)..... 19

Declárase que no hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería coadyuvante promovido por Ana Teresa Roca Pulido, en la ejecución seguida por Inés Valenzuela de Pizano contra Milcíades A. Pulido y Abel Paúl. (Magistrado Ponente, doctor Rubio Saiz)..... 23

Infírmase en parte la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Sergio Convers C. contra Francisco de Paula Matéus, sobre cancelación de una hipoteca. (Magistrado ponente, doctor Barco)... 26

Declárase que no es el caso de acceder a una petición de aclaración de la sentencia anterior solicitada por la parte demandada. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 31

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior..... 31

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Ferrero en el mismo negocio..... 32

Gaceta Judicial

Continuación de la sentencia de 15 *de diciembre de* 1913.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

José María Hurtado, no consta que para el 17 de diciembre de 1897, fecha del remate del inmueble allí embargado, estuviese aún pendiente la tercería de dominio que introdujo el señor Joaquín Campuzano ni ninguna otra; antes bien, aparece que habiendo pedido el doctor Federico Pinzón, como apoderado de aquél, la revocación del auto que señalaba día para el remate, fundando su solicitud en que debía estimarse pendiente dicha tercería, a causa de haberse introducido una coadyuvante, cuya acumulación se había decretado, el Juez negó la revocación en vista del informe que le dio el Secretario, con fecha 20 de octubre de aquel año, y que dice: "Informo a usted, en cumplimiento del auto que precede, que la tercería excluyente a que se hace referencia, se declaró infundada por sentencia de este Juzgado, confirmada por el Tribunal y la Corte Suprema en esa parte..... ....." (folio 247 vuelto del cuaderno 5.°).

Se dice en el alegato de casación que, "además de las tercerías que el día del remate estaban acumuladas y en suspenso, el señor Joaquín Campuzano introdujo una nueva tercería excluyente, con un título distinto de las anteriores, que le fue admitida y estaba sin fallar y pendiente el día del remate." La prueba de esto ha debido traerse al juicio durante los términos correspondientes, y aunque es verdad que se pidió en la segunda instancia, no aparece que se auxiliase el despacho que al efecto se libró al Gobernador del Distrito Capital, ni se está en el caso de dictar auto para mejor proveer, como se pretende, para allegar esa prueba.

3.° Entre las piezas que de la mencionada ejecución contra el señor José María Hurtado se trajeron a estos autos, figura a foja 248 del cuaderno 5.° un certificado expedido por el Registrador de instrumentos públicos del Circuito de Bogotá, en que consta el registro que el día 9 de abril de 1897 se hizo de la demanda propuesta por Joaquín Campuzano contra el mismo Hurtado, sobre reivindicación del lote de la antigua hacienda de *Novillero* denominado *Balsillas*. Se ha sostenido en el presente juicio que hubo objeto ilícito en el remate del expresado lote, porque cuando se hizo en tal forma la venta, se hallaba inscrita en la Oficina de Registro respectiva la indicada demanda, y debía, por consiguiente, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 57 de 1886, considerarse en litigio el inmueble para los efectos del artículo 1521 del Código Civil.

El Tribunal, al tratar este punto, incurre en un error de hecho evidente, pues confunde la tercería de dominio que en la ejecución contra Hurtado introdujo Campuzano, con el pleito que por separado promovió el último por medio de la demanda a que ha hecho referencia, pleito de que conocía un Juez distinto de aquel ante quien se seguía la ejecución. No obstante el error anotado, juzga la Sala que no ha lugar a infirmar por tal motivo la sentencia acusada, porque el registro de la demanda sobre propiedad, propuesta cuando estaba vigente el del auto que decretó el embargo de la finca en el juicio ejecutivo, no podía impedir que en éste se verificase el remate y se inscribiera, como se inscribió, la res-

pectiva diligencia. Ciertamente no hay ley exactamente aplicable al caso en que, siguiéndose una ejecución en que se haya embargado un inmueble se inicie pleito sobre dominio del mismo, ante Juez distinto del que conoce de la ejecución, y se registre la respectiva demanda; y en esto hay vacío en la ley, porque no podría admitirse que por tal motivo pudieran frustrarse los efectos del embargo, ya que esto conduciría a hacer nugatorios los derechos de los acreedores. Preciso es, por tanto, siguiendo la regla del artículo 8.° de la Ley 153 de 1887, aplicar por analogía lo que la ley ha dispuesto para caso semejante, cual es el de que embargada una finca en un juicio ejecutivo, se embargue también en uno distinto; en tal caso es nulo *ipso jure* el último embargo, conforme al artículo 201 de la Ley 105 de 1890.

Según esto, ha de tener por ineficaz el registro de la demanda en el pleito promovido por Campuzano ante el Juez 2.° del Circuito de Bogotá sobre reivindicación del lote de *Balsillas*, y ha de considerarse, por consiguiente, que dicha finca no se hallaba en litigio para los efectos del artículo 1521 del Código Civil, el día en que se celebró el remate de ese inmueble.

4.° Al decretarse el embargo del predio de *Balsillas*, en el juicio ejecutivo a que se ha hecho referencia en la presente decisión, se explicó que el embargo solamente afectaba la parte que en dicho terreno poseía el señor José María Hurtado, en comunidad con el señor Julio Barriga. Esta misma explicación se hizo al anunciar el remate de la finca por medio de carteles o edictos y en los pregones que se dieron el día de la licitación, como consta en el acta del remate. Así pues, y aunque el funcionario que presidió esta diligencia incurrió en incorrección al expresar, como expresó en ella, que se le adjudicaba al señor Julio Barriga, como a mejor postor en la licitación, la finca de *Balsillas*, ha de entenderse, sin embargo, que la adjudicación comprendió únicamente la parte que en ella poseía el ejecutado. Mas suponiendo que en el caso de que se trata se hubiese rematado cosa distinta de la embargada, esto por sí solo no implicaría error de hecho acerca de la identidad del objeto materia del remate, y si lo constituyera, la nulidad que a consecuencia del vicio de consentimiento afectase la enajenación, sería relativa, no absoluta, puesto que no la originaba ninguna de las causas que dan lugar a esta última especie de nulidad, conforme al artículo 1741 del Código Civil.

5.° Respecto de la acción reivindicatoria o de dominio del terreno de *Balsillas*, acción que, como se ha visto, dedujo el actor conjuntamente con la de nulidad del remate, el Tribunal sentenciador observa que aquélla es consecuencia de ésta, porque si no hay nulidad en el remate, la reivindicación es improcedente, y agrega que el artículo 213 de la Ley 105 de 1890, al reconocer la acción reivindicatoria al dueño de los bienes que han sido rematados en una ejecución, exceptúa al que ha sostenido juicio de tercería en el ejecutivo en que se efectuó el remate, y en este caso se halla el actor, quien hizo tercería de dominio, con resultado adverso para él, en la ejecución contra el señor José María Hurtado.

Estas consideraciones de la sentencia del Tribunal no han sido impugnadas en debida forma por el recurrente, quien, como se ha visto, se limitó a decir sobre este particular que su poderdante, en uso del derecho que consagran los artículos 946 del Código Civil y 223 de la Ley 105 de 1890, había promovido la acción reivindicatoria del terreno rematado; que el dominio de ese terreno le fue transmitido mediante la adjudicación que de toda la antigua hacienda del *Novillero*, comprensiva del lote de *Balsillas*, se le hizo a Campuzano en la hijuela cuya copia figura en los autos, y en fin, que la transacción en cuya virtud quedó dicho lote de propiedad de José C. Romero y de la señora Mercedes Benito, se celebró cuando todavía no se había hecho la partición de los bienes de la sucesión de la señora Clemencia Lozano, por lo cual y según el artículo 737 del Código Civil de Cundinamarca, idéntico en un todo al 757 del Nacional, las personas que intervinieron en la transacción no tenían derecho alguno para disponer de inmuebles de la sucesión de la mencionada señora Lozano.

Si la tercería de dominio que por la parte de Campuzano se hizo en el juicio ejecutivo seguido contra el señor José María Hurtado, se fundó en el mismo título de propiedad que se ha hecho valer en el presente, la acción reivindicatoria ejercitada no ha podido prosperar, atendida la disposición del artículo 213 de la Ley 105 de 1890, invocada en la sentencia objeto del recurso. Así lo estimó implícitamente el Tribunal sentenciador, y si en ello incurrió en error en la apreciación de las pruebas del proceso, el recurrente ha debido alegar y demostrar ese error, como lo exige la ley, pues la Corte no puede hacerlo oficiosamente.

La Sala observa, sin embargo, que bien pudiera prescindirse de tener en cuenta la expresada tercería, y entrar a examinar el título de dominio invocado por el demandante, sin que por ello se llegase a una conclusión distinta de aquella a que llegó el Tribunal sentenciador. En efecto, fúndase la acción reivindicatoria en las hijuelas por medio de las cuales fue adjudicada a Campuzano la hacienda de *Novillero*, de la cual hacía parte el lote en litigio, hacienda que perteneció a la sucesión de la señora Clemencia Lozano. Figuran en copia tales hijuelas a fojas 34 a 50 del cuaderno 5.° de estos autos. En contra de estos títulos obra la escritura número 184, extendida el 17 de marzo de 1876 ante el Notario 1.° del Circuito de Bogotá, la cual se trajo en copia al juicio, a solicitud de la parte demandada (cuaderno número 7, folio 13 vuelto). Tal instrumento contiene una transacción celebrada

entre Mercedes Benito y José C. Romero, de una parte, y Juana Lozano, de la otra. Hicieron constar allí que siguiéndose entre los otorgantes varios litigios sobre la propiedad, entre otros, del predio del *Novillero*, sito en el Municipio de Mosquera, litigios en los cuales los dos primeros sostenían corresponderles en su totalidad el dominio de los bienes objeto de la transacción, y la última, señora Lozano, que tales bienes pertenecían a la mortuoria de la señora Clemencia Lozano, de quien era única y universal heredera, habían convenido, a efecto de terminar los pleitos pendientes y cualesquiera otros que pudieran promover, en celebrar la transacción cuyas estipulaciones expresaron. La primera y principal de estas estipulaciones está concebida así: "los otorgantes deeclaran que el dominio de los referidos bienes y fincas les corresponde en común y en las proporciones siguientes: a la señora Benito, dos sextas partes de todos y cada uno de los bienes relacionados; una sexta parte al señor José C. Romero, y las tres sextas partes restantes al señor Tomás Campuzano como cesionario de los derechos que la señora Juana Lozano tiene en la mortuoria de su hermana Clemencia." Firmaron también el memorado instrumento los señores Tomás Campuzano, Marcelo y José María Hurtado, el primero de los cuales dijo: "que como dueño de los derechos que la señora Juana Lozano tiene en la mortuoria de Clemencia Lozano, aprueba y acepta en todas sus partes la precedente transacción."

Así pues, respecto de los derechos herenciales de la señora Juana Lozano en la antigua hacienda de *Novillero*, transigieron ella y su cesionario Tomás Campuzano. El demandante en el presente juicio es a su vez cesionario del señor Tomás Campuzano. A él le fueron adjudicados en el juicio de sucesión de la señora Clemencia Lozano, fenecido mucho tiempo después de celebrada la transacción a que se ha hecho referencia, los derechos que en la hacienda de *Novillero* correspondieran a la heredera Juana Lozano, pero tal adjudicación no invalida la transacción celebrada por sus antecesores y por medio de la cual reconocieron el condominio de otras personas en la misma finca. No aparece que esa transacción haya sido anulada, y es preciso, por tanto, respetarla y estimar en consecuencia que el demandante carece de la acción que ha ejercitado para reivindicar como propiedad exclusiva suya el lote de *Balsillas*, que hacía parte de la hacienda de *Novillero*, por cuanto a las hijuelas que ha exhibido como título de propiedad a su favor, se opone a la referida transacción cuya nulidad ni se pidió en el juicio ni podía declararse de oficio, pues no aparece de manifiesto en el contrato.

Por las precedentes consideraciones juzga la Sala que en la sentencia objeto del recurso de casación no se infringieron los artículos 1741 y 1521, ordinal 4.°, del Código Civil, ni tampoco los que el recurrente cita, aunque sin expresar que hubiesen sido violados, referentes a la acción reivindicatoria y al contrato de transacción.

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 ha lugar a invalidar la sentencia de que se ha venido tratando, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha veintidós de septiembre de mil novecientos diez.

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

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Luis Eduardo Villegas — Manuel José Angarita—Constantino Barco — Emilio Ferrero —Tancredo Nannetti— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre once de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Barón).

Vistos:

José María Iragorri Isaacs, en su carácter de apoderado de Manuel Sarria, demandó ante el Juez del Circuito de Popayán a Rafael E. Vidal, para que previa la tramitación de un juicio ordinario se hicieran las siguientes declaratorias:

"Primera. Que el contrato de compraventa celebrado entre los señores Manuel Sarria y Rafael E. Vidal, mediante la escritura pública número 429, registrada, otorgada ante el señor Notario de este Circuito el quince de junio de mil novecientos seis, contrato por el cual el señor Vidal adquirió un terreno denominado *El Retiro*, sito en Distrito de Timbío, adolece de lesión enorme y se declara por lo mismo rescindido.

"Segunda. Que se cancele en consecuencia la inscripción que del instrumento citado se hizo en el registro de instrumentos públicos de este Circuito.

"Tercera. Que el señor Rafael E. Vidal debe pagar a mi mandante los frutos naturales y civiles del inmueble cuya venta se rescinde desde el día en que se le notifique esta demanda.

"Cuarta. Que el señor Rafael E. Vidal debe restituír a mi mandante, libre de gravamen y dentro del plazo que se le señale, el dicho terreno de *El Retiro*, de que trata la escritura ya citada, alinderado así....."

Los hechos fundamentales de la demanda son los siguientes:

"1.° Mi mandante celebró con el señor Rafael E. Vidal un contrato en virtud del cual le vendió el terreno de *El Retiro*, sito en Timbío, y alinderado como he dicho ya. Este contrato consta en la escritura número 429 de quince de junio de mil novecientos seis, otorgada en esta ciudad.

"2.° La venta se hizo por treinta mil pesos pa-

pel moneda, suma que—dicho sea de paso—aún no ha recibido mi mandante, aunque el señor Vidal haya aseverado lo contrario.

"3.° El terreno vendido por mi mandante al señor Vidal valía en la época del contrato no menos de cien mil pesos papel, y por lo tanto le resulta a mi mandante vendido por mucho menos de la mitad de su justo valor."

La cuantía de la acción se fijó en mil pesos en oro.

El Juez de la primera instancia falló este pleito por medio de la sentencia de fecha treinta de octubre de mil novecientos nueve, que en su parte resolutiva dice:

"Por las anteriores consideraciones el Juzgado ..... absuelve a Rafael E. Vidal de los cargos que contra él formuló el apoderado de Manuel Sarria en demanda de trece de julio de mil novecientos ocho."

De esta sentencia apeló para ante el Tribunal del Distrito Judicial de Popayán, quien falló el pleito por medio de su sentencia de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos doce, así:

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, administrando justicia..... *revoca* la sentencia apelada, y resuelve:

"Primero. Declárase rescindido por lesión enorme sufrida por el vendedor, el contrato de venta de que hay constancia en la escritura pública número 429, otorgada el quince de junio de mil novecientos seis ante el Notario del Circuito de Popayán, por el cual Manuel Sarria le vendió a Rafael E. Vidal la finca de *El Retiro*, ubicada en el Distrito de Timbío, del Circuito de Popayán, comprendida dentro de los linderos que se señalaron en la mencionada escritura. El comprador Rafael E. Vidal podrá, a su arbitrio, consentir en la rescisión o completar el justo precio del terreno vendido al tiempo de la venta, con deducción de una décima parte. Dicho precio lo estima el Tribunal en la cantidad de setenta y ocho mil pesos papel moneda ($ 78,000).

"Tercero. Manuel Sarria devolverá a Rafael E. Vidal, dentro de seis días de notificada esta sentencia, la suma de treinta mil pesos en billetes nacionales, más los intereses, a razón de seis por ciento anual, a partir de la fecha de notificación de la demanda.

"Cuarto. Rafael E. Vidal devolverá a Manuel Sarria el inmueble ya mencionado, con los frutos recibidos desde la notificación de la demanda.

"Quinto. Condénase a Manuel Sarria a pagar a Rafael E. Vidal las mejoras puestas por éste en la hacienda de *El Retiro*, con anterioridad a la notificación de la demanda, pudiendo elegir aquél para el pago, o el valor de dichas mejoras al tiempo de la restitución, o el mayor valor alcanzado por la finca, en virtud de ellas. Pero si tales mejoras hubiesen sido hechas con posterioridad, el derecho de Vidal queda obligado a llevarse los materiales de ellas, si Sarria no se allana a pagar el precio que tengan dichos materiales después de separados.

"Si las mejoras hubiesen sido puestas antes de la notificación de la demanda, Vidal podrá retener la finca hasta que Sarria abone el valor de ellas, o asegure el pago conforme a la ley.

"La estimación del valor de las mejoras y la determinación de las fechas en que fueron puestas, se harán en juicio separado."

Por parte de Rafael E. Vidal se ha interpuesto, contra esta sentencia, recurso de casación. Este recurso fue otorgado por el Tribunal, y la Sala lo declara admisible por cuanto reúne todas las condiciones legales.

El recurrente dice en su memorial dirigido al Tribunal:

"Fundado en lo anterior, alego desde ahora, como causales para interponer el recurso de casación, las que están consignadas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, a saber:

"*a*) Violación de la ley sustantiva, ya de manera directa, ya por mala interpretación de la misma; bien por indebida aplicación de ella al caso del pleito, bien por haber incurrido el Tribunal en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, apareciendo error de hecho en los autos de manera evidente.

"*b*) No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas.

"Las disposiciones violadas en la sentencia por el Tribunal Superior son las siguientes: artículos 17, 1757, 1759 del Código Civil; artículo 31 de la Constitucion Nacional; artículo 4.° de la Ley 153 de 24 de agosto de 1887; artículos 831, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542 y 544 del Código Judicial; artículo 79 de la Ley 105 de 1890, y sobre todo, los artículos 454 y 871 del Código Judicial.

"Los motivos en que apoyo cada causal los alegaré de una manera extensa ante la Corte, ya por medio de escrito presentado ante vosotros, dirigido a ella, o ya por el que haga mi apoderado constituído ante ella."

El apoderado del recurrente afirma que concurre en este caso la causal de casación designada en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por ser la sentencia—dice—violatoria directamente del artículo 1947 del Código Civil, ley sustantiva aplicable al caso del pleito, violado por mala apreciación de la prueba de peritos, los que avaluaron la finca vendida, y es de variarse la apreciación hecha por el Tribunal, por ser el caso de error de derecho procedimental y también de error de hecho, en que aparece de un modo evidente en los autos.

Para fundar estas apreciaciones, razona así el señor apoderado:

"En el juicio en referencia, sobre lesión enorme es prueba esencial la de peritos, por cuanto se trata

de hacer apreciación o avalúo (artículo 651 del Código Judicial).

"En tal juicio se practicaron, a petición de parte y como pruebas, dos avalúos por peritos, uno de Hermógenes Cerón y Enrique Sánchez, quienes estimaron la finca vendida *El Retiro* en mil pesos oro, o cien mil pesos papel moneda (fojas 104 y 107 del cuaderno de pruebas de segunda instancia), y otro de los señores Juan Clímaco Rivera y Francisco López (fojas 26 y 31), los que la apreciaron en cien mil pesos billetes y ciento diez mil en oro (sic). Ambos avalúos fueron desestimados por el Tribunal cuando fue a sentenciar, y con fecha nueve de julio de mil novecientos doce (9 de julio de 1912), en auto para mejor proveer, decretó la práctica de otro avalúo pericial de la finca denominada *El Retiro*, por los peritos principales señores doctor Gonzalo G. Casas y don Marcelino Sarria, y fue nombrado tercero el señor Laureano Valencia. Los dos primeros dieron su dictamen de acuerdo, y no hubo necesidad del tercero.

"El Tribunal hizo poner en conocimiento de las partes ese dictamen, pero no lo aprobó, y con él procedió a sentenciar, con fecha 26 de agosto de 1912.

"En esa sentencia desestimó los dos primeros avalúos, declarando deficiente el de los señores Cerón y Sánchez, y haciendo caso omiso del de los señores Rivera y López, y con razón, porque ellos no dieron opinión sobre el valor de la finca vendida *El Retiro*, sino sobre el valor del oro.

"Quedó en pie únicamente el avalúo dado por los dos peritos que nombró el Tribunal en su auto para mejor proveer, el que aparece apreciado en la sentencia acusada y apreciado mal.

Siempre que en este Código—lice el artículo 669 del Código Judicial—se hable de peritos o intérpretes, se entenderá que debe observarse respecto de ellos lo dispuesto en el presente capítulo, a menos que en algún caso se hagan prevenciones especiales acerca de su elección, recusación, etc.

"Admitamos, autorizada por la parte final de artículo, la prevención del artículo 78 de la Ley 105 de 1890, en virtud de la cual cuando la Corte y los Tribunales dicten autos decretando un nuevo avalúo, deben nombrar los peritos que han de practicarlo, cercenando a las partes el derecho de hacer ellas el nombramiento concedido por el artículo 653 de aquel Código.

"Mas no por eso podemos admitir el que se prescinda de las demás formalidades que deben observarse, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 669 que se ha copiado.

"Sustancial es todo lo que prescribe el artículo 669 del mismo Código, comenzando por prevenir a los peritos que practiquen la diligencia juntos, lo que no hicieron, pues el tercero no asistió, e imponiéndoles la obligación de examinar la realidad de los hechos o cosas sobre que deben emitir concepto y presentar fundadamente su dictamen por escrito.

"Pues bien: examinaron—según dice la sentencia—el terreno por los linderos que reza la escritura de venta, y dieron su exposición así:

"La parte del fundo de *El Retiro*, que ha ocupado y ocupa el señor Rafael Vidal desde el 15 de julio de 1906, la estimamos en la cantidad, en billetes nacionales.....$ 58,000

"La faja comprendida dentro del límite norte y el camino de que habla la escritura, la estimamos en billetes nacionales, en 20,000

Total.....$ 78,000

"La sentencia transcribe esta parte de la exposición de los dos peritos principales, y continúa así: 'Como se ve, los peritos hicieron distinción entre el terreno que actualmente ocupa y posee el comprador, y la faja comprendida entre el límite norte y el camino, de que habla la escritura de venta; pero esta distinción no influye en el valor total de la finca, porque la faja que no comprende Vidal fue comprendida en la venta del predio *El Retiro*, y desde luégo se tuvo en cuenta para determinar en el contrato el precio de la cosa vendida. En otros términos: Vidal pudo perder, por causa propia o por motivo anterior a la venta, el dominio y posesión de la finca vendida o de una parte de ella, lo cual determinaría acciones que no se han hecho en ésta, y que por lo mismo deben rechazarse, cuando se trata, como sucede en este caso, de apreciar el justo precio de la cosa vendida.'

"Estas son apreciaciones, o más bien, conjeturas del Tribunal, no de los peritos, y yo pienso que éstos hicieron la distinción entre la parte que ocupa y posee el comprador Vidal y la que no posee ni ocupa, y que esa distinción sí influye en el valor total de la finca, porque la faja que no posee Vidal, aun que fuera comprendida en la escritura de venta del predio *El Retiro*, y aunque se hubiera tomado en cuenta para determinar en el contrato el precio de la cosa vendida, no puede ni debe sostenerse esto, porque el hecho de no poseerla, demuestra o da lugar a creer, por lo menos, que era de quien se la vendió. En otros términos, Sarria pudo comprender en la escritura de venta, sin ser de él la faja de tierra que no ha podido poseer Vidal, lo cual determinaría acciones que no se han hecho valer en esta litis, y que por lo mismo deben rechazarse cuando se trata, como sucede en este caso, de estimar el justo precio la de cosa vendida, esto es, no debe hacerse figurar en el precio de la venta el precio de la faja que Vidal no posee, porque lo ajeno, lo incierto, lo dudoso, a lo menos, no debe confundirse con lo que leal y legalmente ha podido ser materia de la venta.

"Sobre esta verdad, que sí lo es, ha debido proceder el Tribunal sentenciador y apreciar en el sentido indicado el dictamen de sus peritos, o no apreciarlo por deficiente, pues nada dice el dictamen acerca de las causas por las que, figurando la

faja de tierra de que se viene hablando en la escritura de venta hecha a Vidal, éste no haya podido poseerla con el resto de la finca. De cualquier modo que se vea la cuestión del último avalúo, del decretado por el Tribunal, se ha hecho mala apreciación en la sentencia recurrida.

"Si hubiera sido estimado con prescindencia de la faja no poseída por Vidal, o comprendiendo únicamente lo que se posee, avaluado en cincuenta y ocho mil pesos, otra había sido la sentencia, porque el precio que Sarria recibió por lo que vendió, sin comprender lo ajeno, lo que el comprador no ha poseído ni posee, no ha sufrido lesión enorme, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1947 del Código Civil.

"Si por las omisiones anotadas no debió ser estimado el último avalúo, la absolución del demandado Vidal se impone, y el Tribunal debió decretarla, porque no hay prueba de la lesión enorme demandada; y si se prescinde de tales defectos para poder estimar el dictamen de los últimos peritos, ha debido hacerse la estimación del valor de la finca que Vidal posee por las razones aducidas ya, y en tal caso la absolución de Vidal también se impone, y el Tribunal debió decretarla, porque el precio únicamente alcanza a cincuenta y ocho mil pesos ($ 58,000) papel moneda, y el vendedor no ha sufrido lesión conforme a lo establecido por el artículo 1947 del Código Civil, ley sustantiva aplicable al caso del pleito y evidentemente violada por la sentencia del Tribunal, la que por lo mismo debe infirmar esa Superioridad, en virtud del recurso de casación interpuesto, y así lo solicito muy respetuosamente."

La Sala, para fallar el recurso interpuesto, en cuanto dicho recurso se ha fundado, en parte, en la precedente exposición del señor apoderado del recurrente, entra en las siguientes consideraciones:

Por escritura número 429, otorgada ante el Notario del Circuito de Popayán, Manuel Sarria vendió a Rafael Vidal un terreno denominado *El Retiro*, situado en el Distrito de Timbío, por la cantidad de treinta mil pesos papel moneda. Dicha finca, según lo expresa la escritura citada, está comprendida dentro de los linderos siguientes: "comenzando del zanjón que deslinda las tierras de Julio Quiñones, y mirando al Norte sigue una chamba arriba y se acaba ésta y atraviesa a la izquierda como unas veinte varas de anchura, y sigue por otra chamba arriba, y sale así medio a la derecha de una cuchilla, y sigue un camino arriba, mirando al Oriente hasta salir al camino público que sigue de Hatoviejo a esta ciudad; y sigue este camino para el Sur, y a poca distancia se encuentra un mojón de chamba, y de éste, mirando hacia el Poniente, línea recta a la mediación de una chamba a la derecha en el primer punto en donde se principió, quedando deslindado con terrenos del vendedor y de Eliseo y Julián Quiñones."

Sarria entabló contra Vidal un juicio ordinario por considerar lesiva esa venta, y en el libelo de demanda menciona esa finca, y le asigna los mismos linderos que expresa la escritura.

Seguido el juicio, el Tribunal Superior de Popayán dictó un auto para mejor proveer, en que ordenó el avalúo de la finca por peritos que él designó así: como principales, señores Gonzalo G. Casas y Marcelino Sarria, y como tercero para caso de discordia, al señor Laureano Valencia.

Los peritos principales tomaron posesión, y después, en un solo acto y en perfecto acuerdo, rindieron su dictamen.

Los peritos mencionados, sin estar para ello autorizados, hacen en su exposición un estudio acerca de un punto que no estaba sometido a su dictamen; pues afirman que hay una faja de terreno, comprendida dentro de los linderos que expresa la escritura de venta, y que esta faja no ha sido poseída por Vidal, circunstancia que los determinó a separar en el avalúo, sin autorización, en concepto de la Sala, las dos porciones que han formado, pues los peritos afirman que en los linderos expresados en la escritura estaban comprendidas ambas.

De tal distinción arbitraria de los peritos ha procedido la argumentación del señor apoderado del recurrente, que consiste en afirmar, según ya se vio, que separado el valor de la faja que aseguran no poseer Vidal, y que ellos mismos estimaron en veinte mil pesos papel moneda, queda reducido el valor de la finca a cincuenta y ocho mil pesos de la misma clase de moneda, que por consiguiente no está probada la lesión enorme y debe absolverse al demandado Vidal.

La Sala no encuentra fundada tal argumentación, por cuanto la finca, tal como fue vendida por Sarria a Vidal, ha sido tasada por los peritos en la suma total de setenta y ocho mil pesos, y por consiguiente, está bien estimada la prueba pericial por el Tribunal y no ha incurrido en error alguno de hecho ni de derecho, pues en el juicio no se ha tratado sino de una sola finca avaluada por los peritos, y en él no se ha controvertido, ni es objeto de la demanda ni de su contestación el hecho a que los peritos se refieren, y por tanto el Tribunal procedió correctamente al estimar la exposición de los peritos de la manera que lo hizo.

En cuanto a las informalidades anotadas por el recurrente, con respecto a la prueba pericial practicada por orden del Tribunal, observa la Sala que la Ley 105 de 1890, expedida con posterioridad al Código Judicial, dio a los Tribunales y a la Corte Suprema—artículo 78—la facultad, cuando lo estimasen conveniente, de ordenar un nuevo avalúo por peritos que la misma Corte o Tribunal, en su caso, nombraran. Esta disposición especial sirvió al Tribunal sentenciador para fundar su auto para mejor proveer.

En cuanto a la objeción del recurrente, fundada

en que no concurrió el perito tercero para la práctica de la diligencia, es de observar que ese perito se designa para el caso de discordia entre los principales, cosa que no ocurrió, y por consiguiente no era indispensable su presencia.

Tacha el recurrente asímismo el dictamen pericial por no haber sido aprobado por el Tribunal; pero advierte la Sala que tal formalidad no está prevenida en ley alguna, pues lo único que a este respecto se previene es que el dictamen se ponga en conocimiento de las partes, y esto se cumplió en el presente caso. De otro lado, los artículos 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542 y 544 del Código Judicial son disposiciones de carácter adjetivo, cuyo quebrantamiento ni da pie para el recurso de casación conforme al párrafo segundo del ordinal 1º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

El recurrente afirma que la sentencia desestimó las posiciones absueltas en el juicio por Manuel Sarria ante el Juez Municipal de Timbío el 24 de mayo de 1911, en las cuales se perjuró a sabiendas, cargo que le dedujo el demandado en la primera instancia y no se aplicó la sanción que el artículo 454 del Código Judicial establece.

El artículo citado dice: "Si en el curso del juicio se probase de una manera evidente que alguna de las partes, al absolver posiciones, se perjuró a sabiendas, sobre un hecho sustancial en el pleito, además de las penas en que incurra por el perjurio y que se le impondrán previo el juicio criminal correspondiente, en el civil en que se hubiese perjurado, será sentenciado, si fuere el demandante, a la pérdida del pleito, y si fuere el demandado, a que cumpla la obligación por que se le demandó."

Respecto de esta acusación la Sala estima que no es atendible, porque si bien es cierto que la contradicción en que incidió Sarria es manifiesta, también lo es que el Tribunal, fundado en varias declaraciones de testigos y en la certificación del Juez y del Secretario ante quienes absolvió las posiciones, estimó que Sarria, en el momento de absolverlas, no se hallaba en pleno goce de sus facultades mentales. Esta apreciación del Tribunal sentenciador no puede ser variada por la Sala por no ser evidente el error de hecho en que se dice incurrió al hacerla aquella corporación. Para justificar dicha apreciación, basta observar que lo negado por Sarria fue precisamente uno de los hechos en que él mismo apoyó la presente acción.

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, resuelve:

No es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia de fecha trece de julio de mil novecientos ocho, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el juicio ordinario seguido por Manuel Sarria contra Rafael E. Vidal.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente. Tásense en la forma legal.

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

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, once de noviembre de mil novecientos catorce.

(Magistrado redactor de la sentencia, doctor Luis Rubio Saiz).

Vistos:

Seguía un juicio ejecutivo la señora Inés Valenzuela de P. contra los señores Milcíades A. Pulido y Abel Paúl, deudores solidarios, ejercitando no sólo la acción personal que contra ambos tenía, sino la acción real hipotecaria, sobre la finca llamada *Chimbe* o *Guayacundo*, sita en el Distrito de Sasaima, a virtud de hipoteca que sobre ella había constituído su dueño, el primero de los ejecutados, por escritura pública número 552, de 27 de abril de 1906, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá.

En ese juicio se promovieron antes de fallarse en primera instancia tres tercerías coadyuvantes, así:

1.ª Una del Banco de Colombia, por ciento treinta mil pesos en moneda colombiana de papel y sus réditos correspondientes, a dos por ciento mensual, admitida desde el 20 de septiembre de 1910.

2.ª Una del Banco de Bogotá, por cincuenta y un mil ochocientos pesos de igual moneda, con intereses al dos por ciento mensual, admitida desde el 14 de noviembre del propio año.

3.ª Otra de la señorita Ana Teresa Roca P., por mil pesos en oro, admitida el 16 de mayo de 1911.

Todas estas tres tercerías se admitieron, y ocasionaron sendos juicios ordinarios, que se acumularon, y que se decidieron por sentencia definitiva de primera instancia, proferida por el Juzgado 2.º del Circuito de Bogotá el 6 de marzo de 1912.

La parte resolutiva del fallo reza así:

"Por las consideraciones precedentes, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.º Con el producto de los bienes embargados en el juicio ejecutivo a que esta sentencia se refiere, hágase el pago de los créditos que se enumeran en seguida, guardando el orden o prelación que se establece a continuación, así:

"*a*) Las costas generales causadas en interés de todos los acreedores.

"*b*) El crédito de la señora Inés Valenzuela de Pizano, intereses estipulados desde que se causaron a deber hasta el día del pago, y costas particulares.

"*c*) Los créditos del Banco de Colombia, intereses como se deja dicho en el anterior punto, y costas particulares; y

"*d*) El crédito del Banco de Bogotá, interesado como se expresa respecto de los anteriores, y costas particulares.

"2.° Absuélvese al demandado del pago de la cantidad demandada por la señorita Ana Teresa Roca.

"3.° Respecto de la demanda suscrita por esta última señorita, no se hace condenación alguna en costas.".

Apelaron ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá los apoderados de la señorita Ana Teresa Roca Pulido y del Banco de Bogotá, aquél sin limitación, y éste en cuanto se concede prelación al Banco de Colombia respecto del Banco de Bogotá.

Otorgado el recurso, subieron los autos del Tribunal de Bogotá, quien falló en estos términos, el 4 de septiembre de 1913:

"En razón de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"Con el producto de los bienes embargados o que se embarguen a Milciades Pulido en el juicio ejecutivo de que aquí se trata, páguese a la tercerista Ana Teresa Roca Pulido la suma de mil pesos, de la unidad monetaria establecida en el artículo 1.° de la Ley 59 de 1905, o su equivalente en papel moneda.

"Dicho crédito se pagará después del de la ejecutante Inés Valenzuela de Pizano en lo relativo al producto de las fincas hipotecadas a favor de ésta, y en prorrata con éste en cuanto al producto de los demás bienes embargados o que se embarguen en lo sucesivo.

"El crédito del Banco de Bogotá se pagará después de los de Inés Valenzuela de Pizano, Ana Teresa Roca Pulido y antes que el del Banco de Colombia, al cual corresponde el último lugar en la prelación.

"Queda en tales términos reformada la sentencia apelada.

"Cópiese y notifíquese este fallo, y permanezca el expediente en la Secretaría por el término señalado en el artículo 150 de la Ley 40 de 1907."

Quien recurrió en casación esta vez fue el señor Milciades A. Pulido, a quien se le otorgó el recurso.

Ya los autos en la Corte, ha fundado debidamente su alzada el señor Pulido. Y como la sentencia acusada fue proferida en juicio ordinario, como el asunto, en lo que respecta al recurrente, es de la cuantía que exije la ley, y como el remedio que se invoca se ha hecho valer oportunamente y por persona hábil prospera la casación, y se entra a estudiar el negocio en su fondo.

Al fundar ese recurso dijo el señor Pulido:

"Impugno la sentencia únicamente en cuanto ordenó pagar con el producto de los bienes embargados o que se embarguen, a la señorita Ana Teresa Roca Pulido, la suma de mil pesos ($ 1,000) de la unidad monetaria establecida en el artículo 1º de la Ley 59 de 1905, o su equivalente en papel moneda, al cambio del 10,000 por 100, de que establece la misma Ley."

Quiere decir esto que el recurrente Pulido no se opone a que se le reconozca a la señorita Roca un crédito de mil pesos en moneda colombiana de papel, sino a que los mil pesos sean en oro. A ese sólo punto pues queda reducido el debate. Para comprender mejor esto, conviene reseñar los antecedentes del caso. A ello se procede.

Por escritura pública número 230, de 13 de agosto de 1895, otorgada en la Notaría del Circuito de Facatativá, la señora Dolores Pulido de Gutiérrez otorgó testamento abierto, cuya cláusula undécima es del tenor siguiente: "Dejo a favor de los menores Rafael, José Joaquín, Roberto, Jorge, Ana Teresa y María del Carmen Roca, hijos de Rafael Roca y Angelina Pulido, la suma de seis mil pesos de ley ($ 6,000), con la cual quedan gravados los terrenos de *Chimbe* o *Guayacunda*. Esta suma la pagará el heredero instituído, por sextas partes, a cada uno de los agraciados, a medida que vayan cumpliendo la mayor edad, sin abonar interés alguno, salvo el caso de que el heredero instituído se constituya en mora, luégo que los agraciados hayan cumplido su mayor edad; si alguno de los citados Rocas muriere sin cumplir su mayor edad, o sin dejar hijos, su parte la acrecerá a la de los demás legatarios."

La señora Dolores Pulido de Gutiérrez falleció el día 11 de octubre de 1895, según lo ha declarado sin contradicciones el Tribunal de Bogotá.

La señorita Ana Teresa Roca P. nació el 23 de junio de 1587.

El Tribunal entendió la predicha cláusula undécima del testamento de la señora Pulido de Gutiérrez en el sentido de que contenía un legado condicional, y lo afirmó así, en sustancia: "siendo condicional la asignación hecha a la señorita Ana Teresa Roca Pulido, la delación del legado para ésta no vino a efectuarse hasta el momento de cumplirse la condición, según lo dispone el artículo 1013 del Código Civil." La condición consistía en que la legataria llegara a la mayor edad. Esto ocurrió el 14 de julio de 1908, como se ha visto. Y como en tal fecha regía el artículo 1.° de la Ley 59 de 1905, donde se mandaba que la unidad monetaria y moneda de cambio de la República fuese el peso de oro, con un gramo y seiscientos setenta y dos miligramos de peso, y novecientos milésimos de fino, es evidente que la señorita Ana Teresa Roca P. tiene derecho a un legado de mil pesos en oro. En armonía con esta manera de discurrir resolvió esa entidad.

El recurrente Pulido razona de diversa manera para fundar su alzada. Juzga que el Tribunal in-

currió en notorio error de hecho al apreciar la cláusula testamentaria; porque de la simple lectura de ésta aparece que por ella no se sometió la efectividad del legado a la llegada de un día incierto, sino que apenas fijó la época en que debía de hacerse el pago del legado; error que dio lugar a aplicaciones indebidas de textos legales, o sea la violación de ellos. Afirma que dicho Tribunal aplicó indebidamente el artículo 1013 del Código Civil, en la parte que dispone que la delación de una asignación condicional se opera cuando se cumple la condición. Sostiene que dejó de aplicar el mismo artículo 1013, en cuanto dispone que la delación debe verificarse desde que fallezca el testador o si el asignatario no es llamado condicionalmente. Agrega que aplicó indebidamente el artículo 1138 del mismo Código Civil; artículo que define las asignaciones testamentarias a día; porque la de que se trata no tiene ese carácter. Dice que aplicó indebidamente el artículo 1144 del propio Código, artículo que se refiere a asignaciones desde día incierto, clase a la cual no pertenece el legado que se cobra en este juicio. Nota que el artículo 1.° de la Ley 59 de 1905 queda espresamente derogado por el artículo 1.° de la Ley 35 de 1907. Finalmente se esfuerza en establecer que el Tribunal violó el artículo 15 de la Ley 87 de 1886, que estatuyó como moneda legal el papel moneda, artículo que estaba vigente cuando le quedó impuesta al señor Pulido la obligación de pagar el legado a que se refiere la tercería de la señorita Ana Teresa Roca P., y en establecer que también viola el artículo 10 de la Ley 59 de 1905 porque dispuso lo que ese artículo ordena en un caso al cual no le es aplicable.

Para resolver lo que fuere legal, la Sala considera:

La señora Dolores Pulido de Gutiérrez se expresa así en su testamento:

"Dejo a favor de los menores Rafael, José Joaquín, Roberto, Jorge, Ana Teresa y María del Carmen Roca, hijos de Rafael Roca y Angelina Pulido, la suma de seis mil pesos de ley ($ 6,000), con la cual quedan gravados los terrenos de *Chimbe* o *Guayacunda*. Esta suma la pagará el heredero instituído, por sextas partes, a cada uno de los agraciados, a medida que vayan cumpliendo la mayor edad, sin abonar interés alguno, salvo el caso de que el heredero instituído se constituya en mora luégo que los agraciados hayan cumplido la mayor edad; si alguno de los citados Rocas muriere sin cumplir su mayor edad, o sin dejar hijos, su cuota acrecerá a la de los demás legatarios."

Ha llegado el caso de dar cumplimiento a la cláusula preinserta, y por lo mismo de interpretarla en su verdadero y natural sentido.

La señorita Ana Teresa Roca cumplió su mayor edad y cobra al señor Milcíades A. Pulido su cuota en oro. Para ello ha ejercitado su derecho por medio de una tercería coadyuvante iniciada en el juicio ejecutivo que sigue la señora Inés Valenzuela de Pizano contra los señores Milcíades A. Pulido y Abel Paúl, y el punto controvertido se reduce a saber si el pago del legado ha de hacerse en oro, como lo solicita la tercerista, o en papel moneda, como lo pretende el deudor.

El legado hecho por la señora Dolores Pulido de Gutiérrez a los menores Rafael, José Joaquín, Roberto, Jorge, Ana Teresa y María del Carmen Roca, es sin duda un legado condicional, por cuanto no lo adquieren ellos sino en el evento de que llegaren a la mayor edad; la condición consiste precisamente en el hecho de que cumplan esa edad; y como la legataria Ana Teresa Roca Pulido ha llegado a su mayor edad, la condición está cumplida por parte de ella, y se le debe pagar el legado.

Y es de notar aquí que el recurrente Milcíades A. Pulido no se opone a que se le reconozca a la señorita Roca Pulido su derecho. Su oposición se reduce a negar que el pago debe hacerse en oro, y sostiene que aquélla debe recibir mil pesos en papel moneda; para ello se empeña en sustentar que el Tribunal incurrió en notorio error de hecho al apreciar la cláusula testamentaria, porque, según dice, de la simple lectura de ésta aparece que por ella no se sometió la efectividad del legado a la llegada de un día incierto, sino que apenas se fijó, la época en que debía hacerse el pago del legado error éste, según afirma, que dio luégo lugar a aplicaciones indebidas de textos legales, o sea a la violación de ellos.

En concepto de la Sala el Tribunal no incurrió en el error de hecho que se le imputa.

La cláusula testamentaria no se limita a fijar la época en que debía hacerse el pago, pues además de expresar que se ejecutaría éste cuando cada uno de los legatarios fuera cumpliendo su mayor edad, estableció que si alguno de aquéllos moría en la menor edad o sin dejar hijos, su cuota acrecería a la de los demás legatarios.

Esto es precisamente lo que da a la asignación de que se trata el carácter de condicional, puesto que no cumpliéndose el evento contemplado por la testadora, no hay lugar a la asignación testamentaria. Así pues, el Tribunal no incurrió en el error de hecho de tomar como condicional una asignación a plazo.

El artículo 1013 del Código Civil que se considera quebrantado, no lo ha sido en realidad, pues como acaba de verse, el legado es condicional, y no se defirió con relación a la señorita Roca Pulido, sino el día en que esta señorita llegó a su mayor edad, como lo entendió acertadamente el Tribunal sentenciador, con apoyo en el artículo 1144 del Código Civil.

En tal virtud no ha habido indebida aplicación de este artículo al caso del pleito, ni se ha infringido tampoco el 1138 ibídem.

Como consecuencia de la tesis que el recurrente sostiene, esto es, que el legado de que se trata se

defirió a la legataria el día del fallecimiento de la testadora, quedando por lo mismo sometido a las leyes—a la sazón vigentes—cita como violados en tal concepto los artículos 10 de la Ley 59 de 1905 y 15 de la Ley 87 de 1886, el primero por indebida aplicación al caso del pleito, y el segundo porque dejó de aplicarse, siendo aplicable, una vez que regía a la fecha de la apertura de la sucesión.

Ahora bien: ya se ha visto que la asignación en referencia debe tenerse por condicional, y no simplemente como asignación a plazo, de suerte que toda la argumentación del recurrente, relativa a las leyes sobre moneda, fundada como está en el supuesto erróneo de que la delación del legado se verificó a la fecha de la apertura de la sucesión y no en el momento de cumplir la condición, contra lo dispuesto en el artículo 1013 del Código Civil, cae por su base.

Por lo demás, la Sala entiende que las leyes que deben tenerse en cuenta para determinar la clase de moneda en que hayan de pagarse los legados, son las coetáneas al otorgamiento del testamento, doctrina ésta cuyos fundamentos expresó esta Sala en la sentencia que profirió con fecha treinta y uno de julio de mil novecientos catorce, en el juicio sobre interpretación de una de las cláusulas del testamento del señor Pablo Camilo Villa. Empero, no puede la Sala en el presente caso aplicar aquella doctrina, por cuanto el recurrente ha alegado la violación de las disposiciones citadas, en un concepto distinto del que sirvió de base al fallo de que se acaba de hablar, o sea, situándose en un punto de vista diferente, cual es de que para aplicar el testamento en lo relativo a la clase de moneda en que deben satisfacerse las asignaciones a título singular, ha de estarse a la ley vigente a la fecha de la delación, que para él es en el caso de la litis la del fallecimiento de la señora Dolores Pulido de Gutiérrez.

Así pues, la sentencia del Tribunal no ha sido atacada por los motivos que pudieran conducir a infirmarla, puesto que el debate en casación se ha planteado sobre la base de que las disposiciones aplicables son las vigente en la época de la muerte de la testadora, por tratarse de una asignación que a juicio del recurrente no es condicional sino a plazo, y la Sala no podría, sin traspasar los límites que señala la demanda de casación, tener por infringidas esas disposiciones en un concepto distinto del expresado por el recurrente.

Por último, dice el abogado que sustenta el recurso, lo que sigue:

"La sentencia ordenó el pago a la señorita Roca en la moneda establecida por el artículo 1.° de la Ley 59 de 1905, fundándose en que esa disposición estaba vigente en julio de mil novecientos ocho, cuando dicha señorita cumplió la mayor edad. Ahora bien: por el artículo 11 de la Ley 35 de 1 07 fue derogado expresamente el artículo 1.° de dicha Ley 59 de 1905. De manera que la sentencia aplicó una ley derogada, violando la citada disposición que contiene la derogatoria, y por consiguiente incurrió en la misma causal segunda ya indicada."

Cierto es que el Tribunal sentenciador cita equivocadamente en su fallo el artículo 1.° de la Ley 59 de 1905, sustituído por el 1.° de la Ley 35 de 1907, debiendo haberse citado este último; pero como en una y otra disposición legal se establece el patrón de oro como unidad monetaria y moneda de cuenta en la República, y como el equivalente en papel moneda es el de cien pesos de esta moneda por un peso oro, sea que la unidad monetaria tenga las condiciones indicadas en el artículo 1.° de la Ley 59 de 1905, a las que le fija el artículo 1.° de la Ley 35 de 1907, se ve que el error de cita en que incurrió el Tribunal no influye en el fondo de la decisión, y por lo mismo no puede servir de fundamento para casar el fallo.

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, resuelve:

No hay lugar a infirmar, y no se infirma, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha cuatro de septiembre de mil novecientos trece, en el juicio ordinario de tercería coadyuvante promovido por la señorita Ana Teresa Roca Pulido en el juicio ejecutivo que sigue la señora Inés Valenzuela de Pizano contra los señores Milciades A. Pulido y Abel Paúl.

Condénase al recurrente en las costas del recurso, que serán tasadas en la forma legal.

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

Devuélvase al Tribunal de su origen.

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO. MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN. LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero veinticinco de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

Por medio de la escritura pública número 1701, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Bogotá el día 1.° de diciembre de 1888, María Josefa Matéus, María Cristina Matéus y Juan Nepomuceno Matéus, el último en su propio nombre y en el de su hermano doctor Francisco de Paula Matéus, le vendieron a Lorenzo Codazzi la casa sita en esta ciudad, en la cuadra 9.ª de la carrera 9.ª, por el precio de veinte mil pesos en moneda corriente, pagaderos, parte al contado, y el resto así: dos mil pesos el día 1.° de junio de 1889, tres mil el 1.° de

diciembre del mismo año y tres mil el 1.° de junio de 1890. Bajo las cláusulas 12 y 13 de dicho instrumento se expresó lo siguiente:

"Que la referida casa está libre de pleito pendiente y no tiene otro gravamen que el de una hipoteca por seis mil pesos, constituída a favor del señor Vicente Matéus, por escritura de 30 de agosto de 1881, otorgada ante el Notario 3.° de este Círculo, según aparece del certificado del Registrador de instrumentos públicos, de 23 de octubre del corriente año de 1888, que se agrega al protocolo y que se insertará, después del recibo mencionado, en las copias que se expidan de este instrumento.

"Que los exponentes se obligan a libertar la casa que venden, de la hipoteca de seis mil pesos con que actualmente está gravada, esto es, a cancelar la citada escritura, por la cual se constituyó el referido gravamen hipotecario, según queda dicho; y que si al vencerse el plazo del contado de tres mil pesos, que vence el 1º de diciembre de 1889, no hubieren cumplido la obligación que contraen de cancelar dicha escritura, no podrán exigir los exponentes al comprador el pago de dicho contado, que vence el día 1.° de diciembre de 1889, ni tampoco el que vence el 1.° de junio de 1890 y sus respectivos intereses, sino cuando ya tengan cumplida la obligación de cancelar la escritura."

Estas estipulaciones fueron reformadas por las contenidas en la escritura número 838, extendida en la misma Notaría con fecha 4 de junio de 1891, en que los vendedores de la susodicha casa expresaron que el señor Codazzi había convenido en entregarles, al firmarse la escritura, tres mil pesos a buena cuenta de los seis mil que les debía, bajo las siguientes condiciones: "*a*) que las señoritas Matéus, en su propio nombre, y el General Matéus, en el suyo propio y en nombre y representación de su hermano el señor Francisco de Paula Matéus, de quien tiene poder general, se obliga a cancelar la hipoteca ya mencionada, antes del término de tres meses, contados desde la fecha de esta escritura; *b*) que declaran que si en los tres meses dichos no hubieren cumplido con la condición anterior, desde el vencimiento de ellos, cesa para Codazzi la obligación de pagar intereses por la deuda a su cargo y a favor de los otorgantes; *c*) que dan por recibidos los tres mil pesos motivo de esta convenio, y declaran que la deuda de Codazzi a que hace referencia la escritura número 1707, de 1.° de diciembre de 1888, de que se ha hecho mención, no es de hoy en adelante sino de tres mil pesos, que ganarán el interés del diez por ciento anual durante los tres meses estipulados para la cancelación de la hipoteca que pesa sobre la casa que los otorgantes vendieron a Codazzi; que vencido este término de tres meses, la deuda de Codazzi quedará en la categoría de deuda sin interés, pagadera cuando se efectúe la cancelación tantas veces citada; *d*) que queda en estos términos reformada la escritura número 1701 de 1º de diciembre de 1888, ya citada, en lo que hace referencia a la deuda de Codazzi a favor de la familia Matéus."

Fundándose en que los hermanos Matéus no habían cumplido la obligación contraída en los instrumentos públicos que se acaban de relacionar, de cancelar la hipoteca a que tales instrumentos aluden, Sergio Convers C., en su carácter de heredero y albacea de Lorenzo Codazzi, promovió juicio ordinario contra Francisco de Paula y María Josefa Matéus, haciendo varias peticiones, las que quedaron reducidas a dos, a virtud de reformas de la demanda, hechas por medio de los memoriales que corren a los folios 36 a 38 del expediente, a saber:

a) Que se condenase a los demandados a pagar, de mancomún y solidariamente, a favor de la sucesión del señor Lorenzo Codazzi, o sea a los herederos de éste, la cantidad de cuatro mil pesos en oro, como indemnización de perjuicios por no haber cancelado aún la susodicha hipoteca, y porque estando para rematarse en pública subasta la mencionada casa, los demandados se presentaron pidiendo que no se llevase a afecto el remate, por cuanto ellos tenían acción para cobrar, a virtud del crédito hipotecario, una suma mayor que el precio de la casa, reclamación temeraria que dio por resultado que la finca se rematara en menos de su justo precio, con perjuicio de los herederos de Codazzi; y

b) Que se les condenase además a cancelar la hipoteca constituída a favor del señor Vicente Matéus, con señalamiento de término para que verificasen la cancelación.

Los demandados presentaron a su vez demanda de reconvención, en el sentido de obtener se declarase que el pago del contado de $ 3,000 que les adeudaba la sucesión de Codazzi, conforme a la citada escritura número 838, de 4 de junio de 1891, debía verificarse en oro por el albacea y representante de dicha sucesión, cuando se le cancelara la referida hipoteca; demanda que adicionaron pidiendo se condenase a Convers C. y a la sucesión que representa, a pagarles la cantidad de $ 3,000 en oro, como indemnización de los daños y perjuicios que dicen les causó a virtud del remate de la casa perteneciente a la sucesión expresada.

Declaróse probada la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería del demandante, pero habiendo presentado éste la prueba de su carácter de albacea del finado Codazzi, se dispuso dar curso a la demanda, la cual, como se ha visto, fue sustancialmente reformada. Siguióse el pleito, por los correspondientes trámites, ante el Juez 3.° del Circuito de Bogotá, quien lo falló por sentencia de 30 de marzo de 1910, en estos términos:

"1º Condénase a Francisco de P. Matéus y María Josefa Matéus, a indemnizar, por iguales partes, a la sucesión de Lorenzo Codazzi, la mitad de los perjuicios que se compruebe que le ha causado a dicha sucesión la demora en el cumplimiento de la obligación de cancelar la hipoteca a que alude la

escritura pública número 838 de 4 de junio de 1891, pasada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá, y la infracción de dicha obligación.

"2.° Absuélvese a los nombrados Matéus de los demás cargos formulados en la demanda principal.

"3.° Condénase a Sergio Convers a pagar, como albacea y heredero de la sucesión de Lorenzo Codazzi, a Francisco de Paula y María Josefa Matéus, la suma de mil quinientos pesos papel moneda, dentro de los seis días siguientes a la notificación de esta sentencia.

"4.° Absuélvese a Sergio Convers, en su carácter ya expresado, de los demás cargos contenidos en la demanda de reconvención; y

"5.° No hay lugar a condenación en costas."

Apelada por ambas partes esta decisión, se surtió la segunda instancia ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, cuya sentencia, pronunciada el 30 de noviembre de 1910, está concebida así:

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

"2.° Se absuelve a los demandantes de los cargos de la demanda de reconvención; y

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

Las partes interpusieron el recurso de casación, cada una en lo que le es desfavorable, contra la sentencia del Tribunal, y a ambas les fue concedido. Como se reúnen los requisitos legales que hacen admisible el recurso, así respecto de la demanda de Convers C. como de la de reconvención introducida por los demandados, la Sala lo admite.

En lo relativo a la demanda de Convers, sienta el fallo del Tribunal, como fundamentos para absolver a los demandados de indemnizar perjuicios por el retardo en la cancelación de la hipoteca, los siguientes:

"Se estableció que si los Matéus no cumplían con la obligación de cancelar la hipoteca dentro del término señalado, cesaba para Codazzi la obligación de continuar pagando los intereses. Por el hecho de no cancelar la escritura dentro del término al efecto señalado, los Matéus perdieron los intereses; es decir, se estableció una pena por el retardo en cancelar la hipoteca, y ella se haría efectiva al vencer los tres meses, pues expresamente se estableció, 'que vencido este término de tres meses, la deuda de Codazzi quedaba en la categoría de deuda sin interés, pagadera cuando se efectúe la cancelación tántas veces citada.'

"Si por el solo hecho de la mora en la cancelación se incurría en la pena, y si Codazzi aceptó la condición y dejó de pagar los intereses, por este hecho hizo la elección de que trata el artículo 1600 del Código Civil y perdió el derecho a demandar la indemnización de perjuicios.

"Codazzi o sus herederos no podían cobrar la pena y la indemnización de perjuicios, y como cuando se entabló la demanda ya se estaba haciendo efectiva aquélla, una vez que habían dejado de pagar intereses, carecían de derecho para demandar la indemnización de perjuicios.

"En el fallo apelado se condenó a los demandados al pago de los perjuicios, fundándose en que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1600 del Código Civil, el acreedor tenía la facultad de elegir, conclusión a que no se habría llegado si se hubiera tenido en cuenta que cuando se ejercitó la acción de perjuicios, ya el acreedor estaba haciendo efectiva la pena, puesto que había dejado de pagar los intereses.

"Debe pues absolverse a los demandados, de los cargos de la demanda principal."

Como se ve, nada dice el Tribunal sentenciador que sea conducente para absolver a los demandados de la obligación de cancelar la hipoteca, obligación cuyo cumplimiento se pidió expresamente por el actor, quien adicionó en tal sentido su memorial de reforma a la demanda primitiva (cuaderno 1º, folio 38). Así, el Tribunal sentenciador, como el Juez de la primera instancia, omitieron en sus respectivos fallos tomar en consideración la segunda reforma de la demanda, a pesar de que ella fue admitida lo mismo que la primera.

Brevemente ha expuesto el mandatario de Convers sus razones en contra de la sentencia acusada, diciendo, en sustancia, que ella viola directamente los artículos 1608 y 1610 del Código Civil, por cuanto los demandados han estado constituídos en mora, y deben, por tanto, la indemnización de los perjuicios provenientes de la infracción del contrato. Sostiene que la sentencia ha dado interpretación errónea y aplicación indebida a lo dispuesto en los artículos 1592 y 1600 del mismo Código.

"En efecto—dice—el hecho de que por parte de Codazzi no hubiera obligación de pagar intereses durante más de tres meses, no constituye en manera alguna la *cláusula penal* definida en el artículo 1592, el cual dice lo siguiente: '*La cláusula penal* es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar el cumplimiento de la obligación principal. Y como en el contrato celebrado entre el señor Codazzi y los señores Matéus no hay ninguna cláusula en que éstos se sujetaran a una pena, *consistente en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar el cumplimiento de la obligación principal*, es totalmente infundado lo que a este respecto estableció el Tribunal.'"

Esta alegación es fundada, a juicio de la Sala. En la escritura de 4 de junio de 1891, claramente estipularon las partes el plazo de tres meses, tanto para el pago del último contado del precio de la venta, como para que los señores Matéus hicieran la cancelación de la hipoteca constituída por ellos mismos a favor de su padre, de quien son herederos; la falta de cumplimiento de esta obligación en el término fijado, tenía para los Matéus estas dos consecuencias, según lo estipulado: primera, la de no

poder cobrar la suma al vencimiento del plazo, y segunda, la de que a partir de la fecha del vencimiento, esa suma dejaba de producir intereses a su favor. La deuda quedaba vigente en la condición de deuda sin interés y de plazo aún no vencido; pero ni lo uno ni lo otro implica el que los Matéus se comprometieran a dar o hacer algo, si por su parte faltaban a su promesa de cancelar la hipoteca, o incurrían en mora; y como la pena de que trata el artículo 1592 del Código Civil ha de consistir, según el mismo artículo, en dar o hacer algo, en caso de que no se ejecute o se retarde la obligación principal, se sigue que aquellas estipulaciones no envuelven verdadera cláusula penal, en el sentido en que la ley define las obligaciones de esta clase. El Tribunal sentenciador estima que la pena para los señores Matéus está en dejar de percibir los intereses de su crédito; esto es un error, porque desde el día en que venció el término que aquéllos tenían para cancelar la hipoteca, no se devengaban intereses, de modo que dejando de cobrarlos desde esa fecha, no renunciaban a un derecho, pues no lo tenían, según la estipulación. Se remiten los intereses cuando teniendo derecho a ellos, conforme a lo estipulado, o por ministerio de la ley, el acreedor los condona a su deudor; pero si se estipula que el crédito no devengará intereses desde cierta fecha, o mientras no se cumpla cierta condición, en tal caso no hay remisión o condonación, como no la hay cuando se da una cantidad en mutuo sin interés (Código Civil, artículo 1452, incisos 2.° y 3.°).

La apreciación del Tribunal acerca de este punto desnaturaliza lo estipulado por las partes, atribuyendo el carácter de pena a lo que claramente no es sino corolario del hecho de no estar en mora el comprador, señor Codazzi, mientras los vendedores no cumplieran por su parte la obligación de cancelar la hipoteca; y entraña la aplicación de disposiciones legales sustantivas, que no cuadran al caso del pleito, cuales son las que definen lo que ha de entenderse por cláusula penal y señalan sus efectos.

Habiéndose de invalidar, por el motivo que acaba de expresarse, la primera de las decisiones contenidas en el fallo de la segunda instancia, la Sala, para dictar la que le corresponde en reemplazo de la del Tribunal, considera lo siguiente:

a) Los demandados están en mora desde el día 4 de septiembre de 1891, fecha en la cual venció el plazo de tres meses dentro del cual debían cancelar la hipoteca, según el convenio que consta en la escritura número 838 de cuatro de junio de dicho año.

b) El demandante ha pedido en este juicio que se condene a los demandados a pagar determinada suma, como indemnización de los perjuicios provenientes de no haberse cancelado aún la hipoteca, es decir, a la indemnización de la mora; y ha pedido también que se ordene la cancelación, o sea que se condene a los señores Matéus a la ejecución del hecho convenido. Tanto a esto como a la indemnización de la mora tiene derecho, conforme al artículo 1610 del Código Civil, que dice:

"Artículo 1610. 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:

"1ª Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido.

.....

"*c*) Por lo que hace al hecho de haber solicitado los señores Matéus la suspensión del remate que iba a verificarse en el juicio de sucesión por causa de muerte de Codazzi, haciendo valer su condición de acreedores hipotecarios, lo que alejó competidores y fue causa de que se rematase la finca por menos de su justo precio, la Sala observa que este hecho no puede considerarse independientemente de la petición para que se indemnicen los perjuicios provenientes del retardo en el cumplimiento, de la obligación. Tal hecho es de los que pueden influír al fijar la cuantía de los perjuicios."

Ahora bien: no logró el actor comprobar esa cuantía, pues la prueba pericial que se pidió por esa parte en las instancias del pleito, a efecto de que se estimara el mayor valor en que se habría rematado la finca si para entonces se hubiera hecho ya la cancelación de la hipoteca, no se llevó a efecto, y los demás datos que sobre el particular suministran los autos, no son suficientes para fijar esa cuantía. De donde se sigue que si bien está justificada en un principio la petición del demandante, en cuanto se funda en la falta de cumplimiento de una obligación contraída expresamente por los demandados, y que debían satisfacer dentro de cierto plazo, no sucede lo propio respecto del monto de los perjuicios, por lo cual, y en atención a lo prevenido en el artículo 840 del Código Judicial, habrá de reservarse al actor su derecho para que en otro juicio se fije esa cuantía.

Se pasa a considerar el recurso en lo relativo a la demanda de reconvención. El Tribunal absolvió de los cargos de esta demanda, fundándose en las siguientes razones:

"En la demanda de reconvención se pide, en primer lugar, se declare que la suma de tres mil pesos que quedó debiendo Codazzi a los Matéus, crédito que consta en la citada escritura número 838, debe pagarse en oro, porque no habiéndose determinado en el contrato la moneda en que debía hacerse el pago, debe hacerse en oro.

"La deuda se contrajo durante la vigencia de leyes sobre curso forzoso del papel moneda, y como en esa época no se podía estipular otra moneda, todas las deudas se entendían contraídas en papel.

"Codazzi se obligó pues a pagar a los Matéus la suma de tres mil pesos papel moneda, especie que no pudo convertirse en oro por el solo hecho de entrar en vigencia el artículo 15 de la Ley 59 de 1905, que dice:

"En todo contrato en que haya de entregarse

moneda, las expresiones peso o pesos se entenderán siempre referentes a la unidad de oro que establece esta Ley.'

" Esta disposición no puede tomarse aisladamente y aplicarse a todos los contratos, sin tener en cuenta la fecha en que se celebraron, porque no teniendo efecto retroactivo, sólo tiene eficacia desde que entró en vigencia la ley.

"Habiéndose contraído la deuda durante el régimen del papel moneda, no puede declararse que la deuda es de tres mil pesos en oro, puesto que aquélla fue la moneda estipulada y no ésta.

" Los tres mil pesos papel moneda debe pagarlos Codazzi o sus herederos cuando se haya efectuado la cancelación, y como ese hecho no se ha cumplido, no se puede tampoco condenar al pago de esa suma.

"Se pide también en la demanda de reconvención se condene a la sucesión de Lorenzo Codazzi a pagar la suma de tres mil pesos oro en que se estiman los perjuicios provenientes de haberse rematado la casa, porque con ese hecho se pretendió eludir el pago de los tres mil pesos oro.

" Establecido como está que la sucesión no debe a los demandados la suma de tres mil pesos oro, carece de fundamento la demanda de perjuicios.

"Por otra parte, los herederos, al pedir el remate de la casa, hicieron uso de un derecho, y si esa venta perjudicaba a los acreedores de la sucesión, éstos han debido oponerse en oportunidad, usando de los medios que la ley concede."

Alega el recurrente, doctor Matéus, que en la venta que por medio de la escritura número 1701, de 1.° de diciembre de 1888, se le hizo al señor Lorenzo Codazzi, se estipuló el precio de veinte mil pesos en moneda corriente; que por moneda corriente se entiende la que circula en tal carácter al tiempo de verificarse el pago, lo que en su concepto es tan evidente, que si antes de cumplirse la obligación, se hubiese repudiado el papel moneda, el pago no podría hacerse sino en la moneda que estuviese en circulación; que los tres mil pesos que adeuda la sucesión del señor Codazzi, por razón del precio de la venta, equivalían, en la época en que se celebró el contrato, aproximadamente, a mil ochocientos pesos en oro, atendido el tipo del cambio en esa época, y que el señor Codazzi ha pretendido pagar esa suma con treinta pesos en oro, al tipo del diez mil por ciento de cambio, y, por último, que si bien al tiempo de celebrarse dicho contrato la moneda nacional era el papel moneda de curso forzoso, hoy, conforme al artículo 1.° y siguientes de la Ley 59 de 1905, la moneda corriente es el oro al diez mil por ciento de cambio respecto del papel, y en esa moneda, según el artículo 15 de la citada Ley, debe hacerse el pago de la suma que dicha sucesión les adeuda.

Sobre estos puntos, la Sala considera:

a) La deuda de Codazzi se contrajo durante la vigencia de disposiciones legales o con fuerza de ley, según las cuales el billete del Banco Nacional, de valor de un peso, era la unidad monetaria y moneda de cuenta de la Nación, para todos los efectos legales, y no se podía estipular otra cualquiera especie de moneda en los contratos al contado o a plazo (artículo 9.° del Decreto número 104 de 1886; artículo 15 de la Ley 87 de 1886).

b) Tanto la palabra *pesos* como la expresión *moneda corriente*, de que se valieron las partes contratantes al fijar el precio de la casa vendida por medio de la escritura número 1701, de 1.° de diciembre de 1888, han de entenderse con referencia a dicha unidad monetaria, o sea al billete de curso forzoso, ya porque estaba prohibido estipular otra clase de moneda, ya porque el contrato no se celebró en ninguna de aquellas secciones del país donde de hecho impera el curso de moneda metálica.

c) Las leyes que cambiaron el régimen monetario del país, estableciendo como unidad monetaria el peso de oro, no han dispuesto que deban pagarse en oro las obligaciones que se contrajeron antes de la vigencia de esas leyes y en que se deba entender que se estipularon cantidades en papel moneda. Esas leyes han conservado al billete su carácter de moneda de curso forzoso, según determinadas reglas; por consiguiente en esa especie de moneda pueden satisfacerse las obligaciones en ella contraídas.

d) El artículo 15 de la Ley 59 de 1905, según el cual en todo contrato en que haya de entregarse moneda, las expresiones peso o pesos se entenderán siempre referentes a la unidad de oro que establece esa Ley, no podría aplicarse, sin darle efecto retroactivo, a los contratos que se celebraron antes de la vigencia de la misma Ley. Tal artículo ha de entenderse, según regla de hermenéutica legal, en armonía con el 10 de la misma Ley, que en su primera parte dice:

"Las obligaciones que se contraigan en moneda colombiana o en que no se exprese moneda determinada, se entenderán contraídas y serán pagadas en la moneda de oro de que tratan los dos artículos primeros de la presente Ley, o su equivalente en papel moneda, al tipo del cambio de cien pesos en papel moneda por un peso en oro."

Como se ve, esta disposición se refiere a las obligaciones que se contrajeren, y no a las contraídas antes de la Ley.

Se hace constar que se prescinde de la intervención del Conjuez sorteado en este asunto, porque antes de que tomara parte en las discusiones, desapareció el empate que había ocurrido en la votación del respectivo proyecto.

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, resuelve:

1.° Infirmar la sentencia materia del recurso, en cuanto por ella se absuelve a los demandados Fran-

cisco de Paula Matéus y María Josefa Matéus de los cargos de la demanda.

2º En reemplazo de esa parte de la sentencia, se condena a los mismos demandados a cumplir la obligación que contrajeron de cancelar la hipoteca a que se refiere la escritura número 838, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá, con fecha 4 de junio de 1891, para lo cual se les señala el término de quince días; y se les condena además a indemnizar a los herederos del finado Lorenzo Codazzi los perjuicios provenientes de la mora en el cumplimiento de dicha obligación. La cuantía de tales perjuicios se fijará en juicio separado.

3.° Declárase que no ha lugar a infirmar la referida sentencia, en cuanto por ella se absuelve a la parte actora de los cargos de la demanda de reconvención.

No se hace especial condenación en costas.

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

TANCREDO NANNETTI—Constantino Barco—Manuel José Angarita—Emilio Ferrero. Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos catorce.

Vistos:

Solicita el doctor Francisco de P. Matéus, en su nombre y en el de su hermana la señorita María Josefa Matéus, se resuelva por vía de aclaración de la sentencia pronunciada en este juicio, que el término de quince días que se les señaló para cancelar la hipoteca de la casa vendida al señor Codazzi, debe empezar a contarse desde la notificación de la sentencia en que se les declare herederos de su finado padre, una vez que no tienen ellos otro título para hacer la cancelación que el de tales herederos, y aún está pendiente el juicio de sucesión de su padre.

La Corte no puede acceder a esto, porque sería reformar la sentencia dejando incierto y a voluntad de la parte obligada el plazo determinado en ella, el cual debe contarse naturalmente desde la ejecutoria del fallo. Es de notar que la obligación de cancelar la hipoteca fue contraída por los señores Matéus incondicionalmente, y para cumplirla en el término de tres meses contados desde el otorgamiento de la escritura número 838, de fecha 4 de junio de 1891.

Por su parte, el doctor Eugenio Ortega, apoderado del demandante, solicita que se reforme el fallo en lo relativo a las costas del recurso interpuesto por la parte contraria.

Como ambas partes interpusieron el recurso de casación, cada una en lo que le era desfavorable la sentencia del Tribunal, sucede que hay costas comunes, esto es, causadas en interés de ambos recurrentes, por ejemplo, el papel suministrado para la fijación del negocio en lista y para la sentencia, y otras particulares. De estas últimas sería responsable la parte de los señores Matéus, en lo relativo al recurso por ellos interpuesto y que perdieron; pero se observa que ese recurso no ocasionó gastos a la parte contraria ni trabajo en derecho, una vez que el papel para los traslados a que dio lugar el mismo recurso (fojas 10 a 15) fue suministrado por el doctor Matéus, y que el alegato del folio 13 no fue contestado por el apoderado del señor Convers.

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 es el caso de acceder a los referidos pedimentos.

Notifíquese.

TANCREDO NANNETTI—Constantino Barco—Manuel José Angarita—Emilio Ferrero. Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

El Tribunal Superior de Bogotá, estimando como pruebas las escrituras públicas números 1701, de 1º de diciembre de 1888, pasada en la Notaría 3.ª de esta capital, y 838 de 4 de junio de 1891, de igual procedencia, declaró redondamente que la estipulación de que no se cobrasen réditos por los señores Matéus, si dentro de los tres meses concedidos para descargar la finca de la hipoteca, no la libertaban del gravamen, constituía una cláusula penal.

Semejante aserto no podía variarse por la Sala, sino en el caso de que se hubiera acusado la sentencia definitiva de segunda instancia, por error de hecho o de derecho en la apreciación de tal prueba. Mas como la parte del señor Convers no combatió en esa parte el fallo de segunda instancia, el concepto del Tribunal era firme para la Corte y por ella inmodificable. Si ese juicio del Tribunal, fuese acertado o nó, no podía cambiarse por la Corte, sobre él, como base indefectible, tenía que razonar esta Sala. Mas como lo trocó, se ha reconocido una causal de casación no alegada por el respectivo recurrente, procediendo para ello contra el precepto terminante del párrafo segundo del ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y contra la doctrina que la misma Corte ha sostenido inflexiblemente desde su fundación.

Para invalidar la sentencia definitiva de segunda instancia era de rigor el que el recurrente Convers hubiese confutado el fallo del Tribunal por mala apreciación de pruebas referentes a las citadas escrituras, en cuanto se dijo por ese Cuerpo que ellas

consagran una cláusula penal. En vano se buscará en los dos escritos de esa parte la acusación de que trato. Luego no pudo la Sala casar la sentencia, por ese no alegado motivo. Puede ser patente, innegable y claro como la luz del día que en una sentencia existe determinado motivo de casación, el de ser violatoria de ley sustantiva, por ejemplo. Pero si la parte recurrente, debido a ignorancia, a descuido o a otra cualquiera causa, no ha acusado el fallo de segunda instancia por quebrantamiento de ley sustantiva, esta Sala no puede declarar la existencia de ese motivo de casación, bajo pretexto alguno, siquiera sea el altísimo de la justicia moral. Para mí no hay más norma segura en el Juez, que el del cumplimiento estricto de la ley tal como ella está escrita.

Aun suponiendo que el personero señor Convers hubiese alegado mala apreciación de esa determinada prueba, y que la Sala hubiese hallado dónde hacer pie para invalidar el fallo de segunda instancia, todavía no hallara yo fundamento para llegar a las conclusiones de la Sala; porque para mí es claro que lo que se pactó es, a la luz de nuestro Código Civil, una verdadera cláusula penal. Ni vale argüir que, conforme al artículo 1592 de dicha obra, artículo que define ese fenómeno jurídico, la cláusula penal tiene que consistir en una obligación de dar o de hacer algo en caso de no cumplirse o de retardarse el cumplimiento de otra obligación. Los Matéus sí daban algo en caso de no hacerse la cancelación de la escritura hipotecaria en los tres meses para ello concedidos. Eso que daban eran los intereses a que tenían derecho y que dejaban de cobrar. El mismo párrafo tercero del artículo 1452 del Código Civil, párrafo citado por la Sala en su apoyo, creo que enseña lo contrario de lo que esta respetable corporación entendió. Subrayándolo yo en lo pertinente, dice así ese artículo;

"No hay donación en el comodato de un objeto cualquiera, aunque su uso o goce acostumbre darse en arriendo.

"Tampoco la hay en el mutuo sin interés.

"*Pero la hay en la remisión o cesión del derecho de percibir los réditos de un capital colocado a interés o a censo.*"

El capital que a los Matéus se les debía ganaba réditos. Si éstos no se cobraban durante la mora de dichos señores en el cumplimiento de la obligación de cancelar la hipoteca, éstos hacían una verdadera donación, conforme al último párrafo de ese artículo; y esa donación es la obligación de dar, contraída por los mismos señores. Condenándolos a donar esos intereses, y fuera de eso, a indemnizar perjuicios, se quebranta claramente, para mí, la prohibición contenida en el artículo 1600 del Código Civil, que dice: "No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente, pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena." El señor Convers pidió ambas cosas, y la Sala se las ha otorgado, a mi parecer.

Bogotá, 25 de febrero de 1914.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—Ferrero. Nannetti—Barco—Angarita—Navarro y Euse. *Vicente Parra R*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR EMILIO FERRERO EN LA SENTENCIA ANTERIOR

He tenido la pena de dar voto negativo a la sentencia que precede, y cumplo con el deber de explicar en seguida y brevemente las razones de ese voto, lo cual hago respetando, como es debido, la muy ilustrada opinión de la mayoría de la Sala.

Para ello empiezo por recordar que es doctrina de casación, varias veces sentada por la *Jurisprudencia de la Corte*, la siguiente:

(*Concluirá en el número siguiente*).

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, octubre 15 de 1915. | Números 1209 y 1210

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Continuación del salvamento de voto del señor Magistrado doctor Ferrero en el fallo de 24 de marzo de 1914.. 33

Invalídase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Francisco Montaña contra Manuel A. Contreras y otros, sobre existencia y terminación de una comunidad. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 34

Inffrmase la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio seguido por Joaquín C. Cabrera contra Agustín Díaz, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 38

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior..... 44

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el mismo negocio..... 45

Declárase que no hay lugar a invalidar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Jácome Niz y Gabriel Ribón C. contra el Banco Central y otros, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 46

Gaceta Judicial

Continuación del salvamento de voto del señor Magistrado doctor Ferrero en el fallo de 24 *de marzo de* 1914.

Que "no es procedente este recurso cuando lo que se impugna es la inteligencia dada por el Tribunal a las cláusulas de un contrato (casación de 8 de julio de 1898, número 47, página 348)." Y la de que "la interpretación de las cláusulas de un contrato hecha por los Tribunales, es una cuestión de hecho, y esa interpretación no puede estimarse errada si el error no consta con evidencia en documentos auténticos que obren en el proceso." (Casación de 6 de diciembre de 1899, página 519, número 205).

"Los errores en que pueda incurrir un Tribunal al interpretar un contrato o convención entre partes, de acuerdo con su contexto y con la materia sobre la cual se ha contratado, y en la apreciación relativa a la intención de las partes en las cláusulas de un contrato, son errores de hecho que no dan cabida al recurso de casación sino cuando se alegan dichos errores y éstos constan de un modo evidente en actos o documentos auténticos que obren en el proceso." (Casación de 16 de septiembre de 1909).

"A la Corte de Casación le está vedado entrar a averiguar si el Tribunal erró o nó al interpretar las cláusulas del contrato objeto del pleito; yerros de tal naturaleza tienen el carácter de errores de hecho, que escapan a la casación, si en virtud de ellos no se ha incurrido en una flagrante equivocación en relación con la naturaleza específica del contrato, verbigracia, tomando por arrendamiento una compraventa, o viceversa." (Casación de 9 de diciembre de 1909).

En el contrato celebrado entre los señores Matéus y el señor Codazzi en el año de 1891 pactaron lo siguiente:

"Cuarto. Que por convenio especial con el señor Codazzi, éste ha convenido en entregarles, al firmar esta escritura, la suma de tres mil pesos ($ 3,000) a buena cuenta de los seis mil que les debe, con las siguientes condiciones, que han aceptado ambas partes contratantes: *a*) que las señoritas Matéus, en su propio nombre, y el General Matéus, en el suyo propio y en nombre y representación de su hermano el señor Francisco de Paula Matéus, de quien tiene poder general, se obligan a cancelar la hipoteca ya mencionada, dentro del término de tres meses, contados desde la fecha de esta escritura; *b*) que declaran que si en los tres meses dichos no hubieren cumplido con la condición anterior, desde el vencimiento de ellos cesa para Codazzi la obligación de pagar intereses por la deuda a su cargo y a favor de los otorgantes."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, haciendo uso de la facultad de interpretación que le compete, entendió la cláusula transcrita en el sentido de que ella, al establecer que si los Matéus no cumplieron la obligación de cancelar la hipoteca en el término señalado, cesaba para Codazzi la obligación de continuar pagando los intereses, no hizo otra cosa que estipular una nueva hipoteca a cargo de los referidos Matéus y a favor de Codazzi, pero el resultado era anular la hipoteca.

Ahora bien: el demandante en casación no alegó error de hecho evidente en la apreciación de la escritura pública que contiene la referida cláusula, ni tal error, si existe, tiene, en concepto del suscrito, el carácter de evidente. Sentado esto, me parece que, dada la naturaleza especial del recurso de casación, no era dable para la Sala variar la aprecia-

ción hecha por el Tribunal, de la cláusula de que se trata, sino que en el limitado campo que ofrece este recurso, había que partir del supuesto de que se trataba de una verdadera cláusula penal, premisa ésta que sin duda lleva, como llevó al Tribunal, a conclusiones distintas de las que han sido adoptadas por la mayoría de esta Sala.

Verdad es que esa premisa debía producir sus naturales efectos sólo en lo concerniente a la indemnización de perjuicios demandados por el actor señor Convers; mas no en cuanto a la obligación que también demandaba a cargo de los Matéus, de cancelar la hipoteca instituída sobre la casa que vendieron al señor Codazzi. Y como es verdad, asímismo, como se observa en la sentencia de esta Sala, que tanto el Tribunal sentenciador como el Juez de la primera instancia, omitieron en sus respectivos fallos tomar en consideración la segunda reforma de la demanda en que tal cancelación fue expresamente demandada. Mas de otro lado es cierto que el recurrente no atacó el fallo, como pudo hacerlo, desde este punto de vista.

Deduce pues el suscrito que, en parte por no ser dable a la Sala variar la apreciación del Tribunal, por la cual interpretó ese Cuerpo que había en la escritura de 1891 una cláusula penal, y en parte por deficiencia de la demanda de casación, era el caso de no infirmar la sentencia de segunda instancia que ha sido materia del recurso.

Bogotá, febrero veinticinco de mil novecientos catorce.

EMILIO FERRERO—NANNETTI—BARCO—ANGARITA—NAVARRO Y EUSE—VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, dos de marzo de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, Luis Eduardo Villegas).

Vistos:

El doctor Francisco Montaña demandó ante el Juez 6.°, en lo civil, del Circuito de Bogotá, el 17 de agosto de 1903, a los señores doctor Elías Cuenca, Manuel Antonio y Julio Primitivo Contreras, mayores, y a los menores adultos Carmen, María, Vicente, Arturo y Julia Vargas Contreras, para que en juicio civil ordinario se declare: "*a*) Que sobre las fincas que acabo de individualizar (habla el demandante) existe una comunidad y que debe procederse inmediatamente a la división de ella. *b*) Que por no admitir cómoda división material, las fincas deben venderse en pública subasta, para distribuír su producto entre los condueños. *c*) Que la cuantía del derecho que en esa comunidad corresponde al comunero Elías Cuenca, es la mitad del valor de las edificaciones que existían el 21 de diciembre de 1877. *d*) Que la cuantía del derecho que en esa comunidad corresponde a todos los demás comuneros, es la mitad restante del valor del suelo y la mitad del valor de las edificaciones que existían el 21 de diciembre de 1877 y el valor total de las mejoras que el doctor Manuel A. Contreras hizo en las fincas. *e*) Que los frutos que ha producido la comunidad deben distribuírse entre los comuneros, en proporción del derecho de cada cual."

Textualmente copiados, los hechos fundamentales de la acción fueron los que siguen:

"1.° Sobre los inmuebles individualizados en esta demanda existe una comunidad.

"2º Esa comunidad no admite cómoda división material.

"3.° El derecho del comunero doctor Elías Cuenca en esa comunidad es la mitad de la finca que el Gobierno Nacional le vendió a Daniel Castro, por escritura número 377, otorgada el 4 de diciembre de 1865 ante el Notario 3.° de este Circuito.

"4.° El derecho de los demás comuneros es la otra mitad de la misma finca, más las mejoras.

"5º El comunero Cuenca debe responder de los frutos producidos por la casa número 122 de la carrera 3ª y las tiendas números 120 y 124 de la misma carrera, desde el 14 de diciembre de 1893.

"6.° Los demás comuneros deben responder de los frutos producidos por el resto de las fincas comunes."

Habiéndose probado que el señor Patricio Pardo era curador de los menores María del Carmen, José Arturo, María Dolores y Julia Vargas Contreras, se ordenó que se le notificara la demanda, y se le notificó.

El doctor Cuenca, también notificado, se opuso a las pretensiones del demandante, invocó la excepción perentoria de *cosa juzgada* respecto de las mejoras, y la de *prescripción* adquisitiva ordinaria, relativamente a la mitad de las dos casas y cuatro tiendas comprendidas en la demanda.

Respecto de los fundamentos, dijo que los señalados con los números 1.°, 3.°, 4.°, 5.° y 6.° eran, no hechos sino cuestiones de derecho, y que el 2.° lo negaba, porque con él no existía comunidad, y porque, suponiendo que existiera, sí admitirían cómoda división los inmuebles.

El demandado Cuenca presentó, con la contestación de la demanda, otra en reconvención, en su propio nombre, contra el doctor Francisco Montaña y contra los menores José Arturo, María Carmen, María Dolores y Julia Vargas, para el caso en que se declarase la existencia de la comunidad. Las solicitudes de la demanda en reconvención, literalmente copiadas, dicen así:

"*a*) Que la comunidad es por causa de la sucesión de la señora Juana Páez de Castro.

"*b*) Que el señor Daniel Castro perdió su porción como cónyuge en la finca común.

"Si no se hiciese esta última declaratoria, pido que se hagan las siguientes:

"*c*) Que los frutos de la finca común correspon-

dientes al tiempo corrido desde el cuatro de diciembre de mil ochocientos setenta y seis, en que falleció la señora Páez de Castro, deben dividirse proporcionalmente entre los partícipes.

"*d*) Que el doctor Montaña y los menores Vargas son responsables de los frutos de toda la finca, por el tiempo corrido desde el cuatro de diciembre citado hasta enero de mil ochocientos noventa y siete, en que se me hizo entrega de la casa número 122 y las tiendas números 120 y 124, en mi calidad de adjudicatario.

"*e*) Que las casas y tiendas, como se han especificado, deben dividirse en dos lotes, guardando la posible igualdad y semejanza: uno para los que se han subrogado en los derechos del señor Castro, o sea, para el doctor Montaña y los menores Vargas; y el otro para mí, como dueño de los derechos de los herederos de la señora Páez de Castro."

Expuso en esta forma los hechos fundamentales de la demanda en reconvención:

"1º El inmueble sobre que versan la demanda y la contrademanda fue comprado por el señor Daniel Castro durante el matrimonio con la señora Juana Páez.

"2.º Después de muerta la señora Páez de Castro y sin que se hubiera liquidado la sociedad conyugal, el señor Contreras (debió decir el señor Castro) vendió como suyo el inmueble al señor Manuel A. Contreras.

"3.º El señor Daniel Castro, primero, luégo el señor Contreras y después los causahabientes de este señor, percibieron los frutos civiles de toda la finca, desde el cuatro de diciembre de mil ochocientos setenta y seis, en que falleció la señora Páez de Castro, hasta enero de mil ochocientos noventa y siete, en que se me entregaron judicialmente la casa número 112 y las tiendas números 120 y 124."

Dicha demanda en reconvención no fue admitida sino contra el doctor Montaña, quien la contestó, oponiéndose a todas las declaraciones pedidas por el doctor Cuenca, confesando los hechos 1.º y 2º, y negando el 3.º Además, opuso como perentorias las excepciones de *inepta demanda*, fundada en el hecho de dirigirse la demanda en reconvención contra diversa persona de la obligada a responder, y la de *prescripción*, basada en el artículo 2543 del Código Civil.

Oportunamente corrigió su demanda el doctor Montaña, suprimiendo del grupo de demandados a los señores Manuel Antonio, Julio Primitivo y Carmen Vargas Contreras; añadiendo a la parte petitoria de su demanda este capítulo: "*f*) Pido que se declare que la comunidad debe abonar al doctor Manuel A. Contreras, hoy a sus sucesores singulares en sus derechos en la comunidad, la cantidad de ochocientos pesos, moneda de plata de 0'900, que el doctor Contreras pagó al señor José Dupuy para cancelar el gravamen hipotecario que afectaba toda la finca común, gravamen que consta en la escritura número 1291 de fecha 20 de junio de 1874, y que debe abonarle además los intereses de esta suma, también en plata, a la rata del uno y cuarto por ciento mensual, desde el día 26 de abril de 1878 en que hizo el pago," y agregando los siguientes hechos fundamentales: "7.º La finca común estaba gravada con un crédito hipotecario a favor del señor José Dupuy, por quinientos pesos. 8.º Ese crédito hipotecario constaba en la escritura pública número 1291, de fecha 20 de junio de 1874, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá. 9.º El doctor Manuel A Contreras pago ese crédito hipotecario, según consta en la escritura número 717, de fecha 26 de abril de 1878, de la Notaría 2.ª de Bogotá. 10. El crédito hipotecario ganaba el interés del uno y cuarto por ciento mensual. 11. El doctor Contreras hizo el pago en moneda de plata de novecientos milésimos de fino."

El doctor Cuenca contestó la demanda corregida, remitiéndose a lo que ya había dicho respecto del cuerpo principal de la del doctor Montaña. En cuanto a la adición, negó que el demandante tuviese derecho, y menos en la forma en que lo hacía, para pedir se declarase que la comunidad, dado que existiera, debiese abonar a los causahabientes del señor Manuel A. Contreras lo que éste había pagado al señor José Dupuy y los intereses. Opuso además la excepción perentoria de *cosa juzgada* respecto de lo pagado al acreedor hipotecario, y la de *prescripción* de la acción que sobre el particular ejercitaba el doctor Montaña, y no prestó su asentimiento a ninguno de los hechos fundamentales.

Para mayor claridad se agrega que merced a las correcciones del doctor Montaña en su demanda principal, y a la no admisión de la demanda en reconvención del doctor Cuenca, en cuanto se refería a los menores José Arturo, María Carmen, María Dolores y Julia Vargas, el personal de litigantes quedó constituído así en los dos juicios:

Demanda primitiva: demandante, doctor Francisco Montaña, y demandados, doctor Elías Cuenca y menores María, Vicente, Arturo y Julia Vargas Contreras.

Demanda en reconvención: demandante, doctor Elías Cuenca, y demandado, doctor Francisco Montaña.

El señor Patricio Pardo, como curador de los cuatro menores demandados en la demanda principal, sólo intervino en un incidente de la excepción dilatoria de *inepta demanda*, opuesta por él y por el doctor Cuenca a la primitiva del doctor Montaña.

El señor Agustín B. Santacoloma, como curador nombrado posteriormente de los menores María Dolores, Julia y José Arturo Vargas Contreras, contestó la demanda del doctor Montaña, aceptando como verdaderos todos los hechos fundamentales de ella y solicitando que se hicieran las declaraciones de la parte petitoria. Dicho señor curador no aparece luégo gestionando en forma alguna.

Las demandas principal y de reconvención fue-

ron falladas por el señor Juez 6.° del Circuito de Bogotá, el 27 de febrero de 1907, en estos términos:

"1º Existe comunidad, no solamente en el inmueble vendido por el Gobierno Nacional a Daniel Castro por la escritura número 377 de 4 de diciembre de 1865, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito, sino también en las mejoras hechas a ese inmueble, especificadas en la inspección ocular del Tribunal Superior de Cundinamarca, practicada el 30 de junio de 1892.

"2.° Los comuneros son: Elías Cuenca, por una parte, y por la otra, Manuel Antonio, Julio Primitivo, Carmen, Arturo, Julia y María Vargas Contreras.

"Francisco Montaña, además de la tienda número 126 le corresponden los derechos de Manuel Antonio y Julio Vargas Contreras;

"3.° Al comunero Cuenca le corresponde la mitad de toda la finca común de que trata el ordinal 1.° de esta parte resolutiva, y la otra mitad a los Vargas Contreras y a Montaña, como ya se determinó.

"4.ª La finca común debe venderse en pública subasta, para que su producto sea repartido entre los comuneros, y los frutos se repartirán de acuerdo con el artículo 2328 del Código Civil."

De esta sentencia apelaron el doctor Montaña, en general, y el doctor Cuenca, en lo que le era desfavorable.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de 30 de mayo de 1908, desató así la controversia:

"1º Por razón del fallecimiento de Juana Páez de Castro, la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de 26 de febrero de 1890, declaró virtualmente la existencia de una comunidad entre la mortuoria de ella, representada por Rubén Cubides íntegramente, y Manuel Antonio Contreras, por mitad entre estos dos, sobre la finca que éste compró a Daniel Castro en 21 de diciembre de 1877.

"2.° Esa comunidad existe hoy sobre esa finca y sobre la misma base entre Elías Cuenca, cesionario de Cubides y los sucesores de Contreras, que son: Carmen, Vicente, Arturo, Julia y María Vargas Contreras, y Francisco Montaña, adquirente de la tienda número ciento veintiséis, de los derechos de Manuel A. y Julio Vargas como comuneros y de los derechos de estos dos y de Emilia Vargas como herederos de dicho comunero Vicente.

"3.° Del once de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco en adelante, los frutos de dicha casa común deben dividirse por mitad entre Cuenca por una parte y los mencionados sucesores de Contreras por la otra.

"4.° Pertenecen exclusivamente a los mencionados sucesores de Contreras, con sus frutos en todo tiempo, las mejoras que éste hizo para convertir la referida finca en las casas y tiendas números ciento diez y seis, ciento diez y ocho, ciento veinte, ciento veintidós, ciento veinticuatro y ciento veintiséis de la carrera tercera de esta ciudad, con sus correspondientes accesorios, mejoras que son las especificadas en la inspección ocular practicada por dicho Tribunal el treinta de junio de mil ochocientos noventa y dos.

"5.° Las aludidas fincas actuales deben venderse en subasta pública para separar del producto total el valor de dichas mejoras y para repartir entre los comuneros a prorrata de sus cuotas la parte del precio correspondiente a la cosa que es común según el numeral primero de este fallo.

"6.° No están probadas las excepciones perentorias a la demanda inicial.

"7.° No hay lugar a hacer la declaración pedida en la corrección de la demanda.

"8.° Está probada la excepción de cosa juzgada respecto de la declaración que pide la contrademanda en su punto *b*) sobre la porción de Daniel Castro en la finca común.

"9.° Fuéra de lo que queda resuelto sobre frutos, no hay lugar a decidir sobre ellos, porque en lo demás que al respecto pide la demanda en reconvención está probada la excepción de cosa juzgada.

"10. No se hace condenación en costas.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

En tiempo hábil pidió el doctor Cuenca aclaración en alguno de los puntos de este fallo, pero el Tribunal no accedió a lo solicitado, manifestando que no había oscuridad alguna en su resolución.

El doctor Cuenca interpuso recurso de casación contra esa sentencia, y el Tribunal se lo otorgó.

Por la naturaleza del juicio, por la cuantía de la acción, por la legislación aplicable y por haberse interpuesto el recurso aportunamente y por persona hábil, debe entrarse a considerar aquél en su fondo.

—

Los motivos de casación alegados son el 1.°, el 2.° y el 3.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, así: *a*) Errores de hecho en la apreciación de las pruebas, que aparecen de modo evidente en los autos. *b*) Errores de derecho en la misma apreciación. *c*) Quebrantamiento de leyes sustantivas, procedente de la mala apreciación de las pruebas. *ch*) Incongruencia entre lo litigado y lo decidido, ya por haber resuelto lo que no se solicitó, y ya por no haberse decidido lo que se pidió. *d*) Contener la sentencia, en su parte resolutiva, dispocisiones contradictorias, a pesar de haberse pedido oportunamente aclaración de ella.

Se examinará en primer lugar el segundo de esos motivos.

El doctor Montaña solicita, bajo la letra *a*) de la parte petitoria de la demanda, se declare que "sobre las fincas que acaba de individualizar existe una comunidad, y que debe procederse inmediatamente a la división de ella."

Las fincas que acababa de individualizar el demandante fueron las casas y tiendas en que se con-

virtió el inmueble comprado por Castro al Gobierno en 1865, o sean éstas: "una casa de tapia y teja cuya área mide 713 metros 15 centímetros y cuya edificación mide 200 metros cuadrados. Otra casa, también de tapia y teja, cuya área mide 342 metros 18 centímetros cuadrados y cuya edificación, inclusive dos tiendas que ella tiene, mide 208 metros 34 centímetros cuadrados. Dos tiendas viejas, números 124 y 126, cuya área mide 70 metros cuadrados." Sobre esas fincas se pidió pues que se declarase existía la comunidad. Lo que vendió Castro a Contreras en 1877 es lo mismo que el primero le había comprado al Gobierno en 1865, o sea un inmueble que constaba de una sala con su alcoba, dos cuartos, una cocina, dos patios grandes, con caballeriza, y un solar muy grande. Como se ve, el inmueble, aunque ocupase la misma área que antes, había sido grandemente modificado, y contenía dos casas, no una sola, y cuatro tiendas. Lo primero era una sola finca; lo segundo, en realidad, un número plural de fincas. Si se impetró que se declarase la comunidad sobre las fincas como existían en el momento de establecer la demanda, y no como existía el inmueble en 4 de diciembre de 1865, y se declaró esto, y no aquello, se viene a los ojos el que se decidió lo que no se había solicitado. Hay aquí, por lo mismo, una incongruencia, parte por exceso, parte por defecto en el fallo.

El doctor Montaña no solicitó que se declarase pertenecen exclusivamente a los sucesores de Contreras, con sus frutos en todo tiempo, las mejoras que el segundo hizo para convertir la casa comprada por él a Castro, en las casas y tiendas números 116, 118, 120, 122, 124 y 126, de la carrera 3.ª de esta ciudad, con sus correspondientes accesorios. Lo que solicitó se declarase fue que el valor total de las mejoras que el doctor Manuel A. Contreras hizo en las fincas corresponde a los sucesores de éste. Lo primero es una declaración sobre propiedad exclusiva, y lo segundo una declaración de a quién corresponde el valor total de las mejoras. Estas cosas son totalmente diversas; y si el Tribunal falló aquéllo, y no ésto, por segunda vez se apartó de las solicitudes de la parte petitoria de la demanda, decidiendo lo que no era objeto de juicio ni podía ser, por lo mismo, objeto del fallo. Se presenta pues un segundo caso de incongruencia entre la demanda y el fallo, parte por exceso y parte por defecto en el último.

El doctor Cuenca alega también incongruencia, por no haberse fallado puntos que cayeron bajo la jurisdicción del juzgador. Son éstos: la excepción de cosa juzgada, opuesta por el demandado, relativamente a las mejoras mencionadas en la demanda principal; y las declaraciones sobre frutos, invocadas en la demanda en reconvención, en lapsos de tiempo más largos que los determinados en la sentencia.

En estos dos últimos reparos carece de razón el doctor Cuenca; porque la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia decide bajo el número 6º, que no están probadas las excepciones perentorias opuestas a la demanda inicial, y bajo el número 9.º, que, fuéra de lo que queda resuelto sobre frutos, no ha lugar a decidir sobre ellos, porque en lo demás que al respecto pide la demanda de reconvención está probada la excepción de cosa juzgada. No resulta deficiente, por lo mismo, la sentencia, en los términos de que se queja el doctor Cuenca.

Sostiene éste "que una sentencia no es congruente, si al resolver las pretensiones formuladas por las partes, no decide todas las cuestiones inherentes a ellas, aunque no hayan sido objeto de petición expresa." La Sala no acepta esta doctrina, porque la conceptúa ilegal. Conforme al artículo 835 del Código Judicial, "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 resolutiva." "En la parte motiva—dice el artículo 836 de la misma obra—se expresarán, con la debida separación, los hechos que han sido materia de las pruebas y del debate, y los fundamentos de la resolución que se dicte, expresando precisamente las disposiciones legales a las razones de equidad y de justicia que constituyan esos fundamentos." "En la parte resolutiva—dice el artículo 838 ibídem—se expresará con toda claridad y precisión el modo como se decide la controversia, dando su derecho a cada una de las partes, y expresando antes el Juez que lo hace 'administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.'" Conforme al artículo 265 de la misma obra, todo libelo de demanda debe contener, entre otras cosas, el derecho, causa o razón por que se intenta la demanda, y expresados con claridad la cosa, cantidad o hecho que se demanda; y según el artículo 932 del mismo Codigo, en las demandas ordinarias el libelo debe contener no sólo el derecho, causa o razón por que se intenta la demanda, sino lo que se demanda. Con rigor lógico dedúcese de aquí que el libelo debe contener precisa y debidamente separadas, entre otras cosas, dos secciones: una que exponga los fundamentos de la demanda, y otra que exprese lo que se demanda; que en la parte motiva de la sentencia se discurre sobre los fundamentos de la demanda, a la luz de las leyes; que en la parte resolutiva de la misma sentencia es donde se decide sobre las solicitudes contenidas en la parte petitoria de la demanda, y, como corolario de todo esto, que lo que no se ha pedido en dicha parte petitoria de la demanda, no se puede decidir en la parte resolutiva de la sentencia. En conclusión: que aunque de los fundamentos de la demanda pudieran sacarse muchas consecuencias, que engendraran derechos y deberes para los litigantes, por regla general no se pueden hacer más declaraciones

en la parte resolutiva de la sentencia que las clara y expresamente solicitadas en la parte petitoria de la demanda. Lo contrario implica el grave abuso que los tratadistas designan con el nombre de "decisiones *ultra petita*."

Si se ha discurrido sobre las inconsonancias por exceso y por defecto, es por el diverso camino, que según su carácter, toma la actuación. En el primer evento, cumpliendo lo que preceptúa el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, la misma Sala modifica, haciendo las restricciones del caso. En el segundo evento, el proceso se remite a un Tribunal para que profiera una sentencia no deficiente.

Habiendo dos incongruencias por exceso, debería casarse el fallo definitivo de segunda instancia, y dictarse por la Sala la sentencia que corresponda al asunto, haciendo desaparecer las inconveniencias por haberse fallado puntos que no fueron materia del debate. Pero como existen dos incongruencias por defecto, debe enviarse el expediente a un Tribunal para que profiera fallo no deficiente.

Esta es la doctrina que surge naturalmente del citado artículo 61, conexionado con los artículos 60 y 62 de la misma Ley, y con los artículos 385 y 386 de la Ley 105 de 1890. Rompe el primero preceptuando que "si encontrare (la Sala) justificadas una o más causales de casación de las alegadas por la parte recurrente, invalidará el fallo y procederá a dictar el que deba reemplazarlo." No se ofrecen más que tres excepciones al precepto de dictar el fallo que ha de reemplazar al anulado: cuando hay inconsonancia por defecto (parte primera del citado artículo 61); cuando ha habido incompetencia de jurisdición en el Tribunal sentenciador (artículo 386 de la Ley 105 de 1890), y cuando no haya debido abstenerse el mismo Tribunal de conocer el asunto (artículo 62 de la Ley 100 de 1892). En estos casos la Sala no dicta la sentencia que sustituye a la casada. En todo lo demás, sí. Por tanto se procederá a esto último, si fuere el caso de hacerlo; mas ya se ha visto que lo que debe hacerse es la ordenación de un fallo no deficiente.

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

1.° Invalídase la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día treinta de mayo de mil novecientos ocho.

Remítanse los autos a ese mismo Tribunal con el fin de que profiera un fallo no deficiente.

No hay lugar a costas.

Publíquese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, seis de marzo de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

En escrito de fecha 21 de agosto de 1908, dirigido al Juez del Circuito de Garzón, pidió el apoderado de Joaquín C. Cabrera que con audiencia del señor Agustín Díaz y por sentencia dictada en juicio ordinario, fuera condenado éste a lo siguiente:

"*a*) A indemnizarle los daños y perjuicios que le causó con la falta de cumplimiento del contrato que de las fincas rurales denominadas *San Antonio* y *La Laguna* celebraron en enero de mil novecientos uno, y por los daños o deterioros que le causó en la hacienda de *La Esperanza*.

"*b*) A indemnizarle los perjuicios que le causó por haber infringido en parte el contrato de arrendamiento que de las mismas fincas, con excepción de la dehesa de *La Esperanza*, celebraron en enero de mil novecientos tres y que hicieron constar en documento privado de fecha treinta y uno de diciembre de ese mismo año; por no haber cumplido varias de las obligaciones qué en ese contrato contrajo a favor de Cabrera, por deterioros o daños causados en las fincas arrendadas, y por el lucro cesante proveniente de la privación de la utilidad o goce de esas fincas durante dos años, a consecuencia de los deterioros causados en ellas.

"*c*) A pagarle a mi poderdante, como valor de aquellas indemnizaciones, la cantidad de cuatro mil pesos oro, o la que se fije por peritos, cantidad que se descompone así: quinientos pesos oro, valor de los perjuicios sufridos por la falta de cumplimiento del primer contrato y de los deterioros o daños causados en la dehesa de *La Esperanza*, y tres mil quinientos pesos oro, valor de los perjuicios sufridos por la falta de cumplimiento del segundo contrato, por la infracción del mismo en parte y por el lucro cesante, consistente en la privación de la utilidad o uso antedicho.

"*d*) A pagar las costas del juicio."

Fundó su demanda en los hechos siguientes:

"1.° El señor Díaz no ensanchó los cultivos de la finca de *San Antonio* ni de las dehesas de *La Laguna*, *La Molano* y *La Esperanza*, a lo cual se obligó en el primer contrato de arrendamiento de esos inmuebles.

"2.° El ensanche de los cultivos dichos consistía en desmontar los terrenos en la parte en que estaban cubiertos de bosques o malezas, y sembrar allí, para darles mayor extensión a las dehesas, pasto saboyano.

"3.° No empradizó de pasto las dos mangas contiguas a la casa de habitación de *San Antonio*.

"4º No reconstruyó las cercas que encerraban y separaban antes unas de otras la finca y dehesas mencionadas, y las que separaban la dehesa de *La Esperanza* de los terrenos de la hacienda de *El*

Cabuyal, las cuales cercas debió reconstruír y conservar en buen estado, pues a lo uno y a lo otro se obligó en el mismo contrato, o sea en el celebrado en enero del año de mil novecientos uno.

"5.° En agosto o septiembre de mil novecientos dos quemó el señor Díaz la dehesa de *La Esperanza*, a pesar de lo que en contrario había convenido y sin haber hecho con la debida anterioridad las rondas necesarias para la defensa de los guaduales que se hallan en terreno dentro del mismo potrero, y para la de las cercas de cerramiento que existieran, de lo cual resultó que el fuego asoló los guaduales, los que desmejoraron considerablemente, y destruyó las pocas cercas que existían, y los ganados que pastaban en la dehesa de *La Laguna* y en los terrenos contiguos de la hacienda de *El Cabuyal* arruinaron los pastos de cultivo de la dehesa de *La Esperanza*.

"6.° Por consecuencia de la quema de que hablo en el punto anterior y por no haber reconstruído inmediatamente el señor Díaz las cercas que debían cerrar y defender el potrero de *La Esperanza*, o por no haber retirado los ganados que pastaban en los predios contiguos, sufrió dicha dehesa gravísimo deterioro y se hallaba en completa ruina cuando terminó el contrato de arrendamiento, citado en el punto 4.°

"7º Al expirar dicho contrato no entregó el señor Díaz a Cabrera las dos fincas arrendadas, o sean las de *San Antonio* y *La Laguna*, compuesta esta última de las dehesas llamadas *La Laguna*, *La Molano* y *La Esperanza*.

"8º Infringió el señor Díaz el segundo contrato de arrendamiento de aquellas fincas, o sea el celebrado en enero de mil novecientos tres, llevando y manteniendo mayor número de reses de cría (se entiende que de ganado vacuno) de las que podía llevar y mantener allí según lo estipulado a ese respecto en el contrato.

"9º No empajó el señor Díaz la casa de habitación de la finca de *San Antonio*, a pesar de haber llevado Cabrera a dicho lugar las cien cargas de palmicha que estaba obligado a poner allí y que habían calculado necesarias y destinadas para tal obra.

"10. No construyó las cercas del corral de la misma finca de acuerdo con lo que a ese respecto estaba estipulado en el contrato últimamente citado, ni se hallaban en buen estado cuando terminó dicho contrato.

"11. Las cercas que debían cerrar y separar unas de otras las fincas y dehesas arrendadas, no existían cuando expiró el plazo del segundo contrato en varias partes o trayectos, y en otros se hallaban en muy mal estado, de modo de no poder prestar la seguridad suficiente.

"12. El señor Díaz no sólo no entregó las fincas arrendadas en el mismo buen estado en que las recibió, sino que estaban arruinadas y casi en su totalidad sin cercas cuando terminó el segundo contrato de arrendamiento, varias veces mencionado.

"13. Por consecuencia del estado de deterioro en que se hallaban las fincas arrendadas el día en que terminó aquel contrato, se hace preciso al propietario de ellas privarse de su utilidad o goce durante dos años.

"14. El restablecimiento de esas fincas a su buen estado anterior a los dos contratos mencionados, demanda una buena administración y crecidos gastos; y

"15. Para reparar los deterioros o daños sufridos por la dehesa de *La Esperanza*, ha tenido que privarse el propietario de su utilidad o goce durante dos años y erogar gastos de no poca cuantía para resembrar los pastos de cultivo donde habían sido arrasados."

El demandado Agustín Díaz contestó oponiéndose en absoluto a las peticiones formuladas en el libelo de demanda. Seguida la actuación de primera instancia por los trámites del juicio ordinario, el Juez falló así:

"1.° Condénase a Agustín Díaz a pagar a Joaquín C. Cabrera, dentro de seis días, la suma de tres mil cuatrocientos ochenta y dos pesos veinte centavos oro, como valor de los perjuicios causados por la infracción de los contratos de arrendamiento de las fincas de *San Antonio* y *La Laguna* celebrados, el uno en enero de mil novecientos uno, y el otro, el primero de febrero de mil novecientos tres; y por los daños y deterioros causados en dichas fincas durante los expresados contratos. En esta suma queda incluído el valor de los perjuicios por los daños causados en el potrero de *La Esperanza*, y no queda incluído el de los perjuicios por no haber construído Díaz las cercas del corral de *San Antonio* de acuerdo con lo estipulado en el contrato.

"2.° Condénase a Agustín Díaz a pagar al mismo Joaquín C. Cabrera el valor de los perjuicios causados por no haber construído las cercas del corral de *San Antonio* conforme a lo estipulado en el contrato, cuya cuantía se fijará en juicio distinto.

"3º Absuélvese a Agustín Díaz de los cargos que se le hacen en la demanda con relación al contrato celebrado en enero de mil novecientos uno, sobre reconstrucción y conservación de las cercas de las fincas de *San Antonio* y *La Laguna*; de los que se hacen con relación al contrato que consta en documento privado de fecha 31 de diciembre de 1903, en cuanto al número de reses de cría que se dice mantuvo en las fincas arrendadas; y de los que se le hacen con relación a este mismo contrato, sobre el empaje de la casa de *San Antonio*; y

"4.° Declárase no probadas las excepciones de petición antes de tiempo y de un modo indebido, y de falta absoluta de acción y de derecho.

"No se hace especial condenación en costas."

Ambas partes apelaron de este fallo en lo que les es desfavorable, y concedido el recurso, subió el pleito al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, donde, surtida la actuación de segunda instancia, fue desatado el litigio en estos términos:

"Basado en los motivos expuestos, distintos de los que basan la sentencia recurrida, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia de primera instancia así: condena al demandado Agustín Díaz a pagar al demandante Joaquín C. Cabrera, seis días después de notificado este fallo, la cantidad de cuatro mil pesos ($4.000) oro como valor de los perjuicios sufridos por Cabrera con la falta de cumplimiento de Díaz al contrato de arrendamiento celebrado en 1901 y los daños causados en el predio de *La Esperanza*, y por la falta de cumplimiento del mismo Díaz al contrato celebrado en 1903 y el lucro cesante, consistente en la privación de la utilidad de los bienes arrendados. Igualmente lo condena al pago de las costas del juicio en ambas instancias."

La parte demandada no se conformó con este fallo, y contra él interpuso recurso de casación, el cual le fue concedido y ha sido sustanciado debidamente en la Sala respectiva de la Corte Suprema.

Siendo, como es, admisible el recurso, por cumplirse los requisitos exigidos por la ley, pasa la Sala a examinar las causales de casación alegadas, resumiendo al efecto los principales fundamentos del fallo acusado.

A juicio del Tribunal, el demandado Díaz se perjuró a sabiendas respecto de hechos sustanciales del pleito, y debe ser condenado, por tal motivo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 454 del Código Judicial, al pago de toda la suma que el actor le exige como indemnización de los daños y perjuicios.

La prueba del perjurio la deduce el Tribunal de ciertas contradicciones que encuentra en las respuestas dadas por Díaz al pliego de posiciones que absolvió el día 19 de mayo de 1908, ante el Juez 2.° del Circuito de Garzón, antes de presentarse la demanda, y entre esas respuestas y las que dio en otra declaración rendida el día 13 de junio de 1910, en el término de prueba de la segunda instancia.

Como para reforzar la conclusión de que el demandado incurrió en perjurio, se hace mérito en la sentencia acusada de la prueba testimonial aducida en la primera instancia por la parte demandante, a efecto de comprobar la celebración y condiciones del primero de los contratos de arrendamiento de que habla la demanda. Aunque el Tribunal reconoce que los testimonios aducidos sobre tales puntos no forman plena prueba, puesto que los testigos no presenciaron la celebración de ese primer contrato, y si dan fe de las condiciones del mismo, se fundan en lo que oyeron de boca del demandado Díaz, admite, sin embargo, que de esos testimonios se desprende una presunción que viene a corroborar—dice—las confesiones dadas últimamente, y a demostrar así la verdad de lo afirmado a tal respecto en la demanda.

Prescinde el Tribunal de hacer el análisis de las pruebas aducidas por ambas partes en relación con el segundo de los referidos contratos de arrendamiento, pues lo juzga innecesario, una vez que en su sentir es aplicable la sanción del citado artículo 454 del Código Judicial.

Con todo, advierte que halla correcto el fallo de primera instancia, "por lo que respecto a la apreciación de la existencia jurídica, condiciones y cumplimiento por las partes del segundo contrato."

Se han invocado la primera y la segunda de las causales de casación que reconoce el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y el apoderado del recurrente ante esta Sala ha ampliado en su alegato los motivos en que funda dichas causales. Se alega que el Tribunal dejó de resolver sobre las excepciones perentorias opuestas por el demandado, y que infringió, entre otras disposiciones legales, la del artículo 454 del Código Judicial,

La Sala descarta desde luégo la segunda causal, porque el Tribunal tomó en consideración en la parte motiva de su fallo, las excepciones alegadas, a saber: las de prescripción, petición indebida y novación, y las halló infundadas. De suerte que el fallo sí contiene una decisión implícita acerca de tales excepciones.

Por lo que hace a la primera causal de casación, la Sala se ha detenido especialmente en el estudio de lo alegado respecto de la infracción del artículo 454 del Código Judicial, por cuanto es esta disposición, de carácter sustantivo, la que sirve de fundamento cardinal a la sentencia recurrida.

A este respecto alega el abogado sustentador del recurso, en el sentido de demostrar que en realidad no existen las contradicciones apuntadas por el Tribunal de Neiva, como demostrativas del perjurio imputado a la parte demandada, y añade que aun en el supuesto de que sí existieran tales contradicciones, y de que se hubiera perjurado Díaz sobre un hecho sustancial del pleito en lo concerniente al primero de los dos contratos de arrendamiento, de aquí lo único que pudiera deducirse sería la condenación al pago de la suma de quinientos pesos, exigida como indemnización de los perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento del primer contrato y de los deterioros y daños causados en la dehesa de *La Esperanza*, mas no la condenación a todas las prestaciones pedidas en la demanda.

Efectivamente, las contradicciones de que hace mérito el fallo materia del recurso, dicen relación al contrato de arrendamiento celebrado en 1901,

y a las obligaciones emanadas de ese contrato, no al segundo, celebrado en 1903. Siendo esto así, como lo es, la Sala es de concepto que el Tribunal no debió fundarse en la disposición del citado artículo 454 para condenar al reo al pago de toda la suma demandada, porque esta suma representa el monto total de los perjuicios provenientes de la infracción de ambos contratos de arrendamiento y de los deterioros de la dehesa de *La Esperanza*, según la estimación que de tales perjuicios hizo el demandante en su libelo. El mismo expresó allí que la cantidad de cuatro mil pesos oro, en que fijaba el valor de las indemnizaciones, se descomponía así: "Quinientos pesos oro, valor de los perjuicios sufridos por la falta de cumplimiento del primer contrato y de los deterioros o daños causados en la dehesa de *La Esperanza*, y tres mil quinientos pesos oro, valor de los perjuicios sufridos por la falta de cumplimiento del segundo contrato, por la infracción del mismo en parte, y por el lucro cesante, consistente en la privación de la utilidad o uso antedicho."

Objeta el mandatario de la parte actora, acerca del punto que se viene estudiando, que el Tribunal fundó su fallo condenatorio, no solamente en el perjurio reconocido por él, sino en que halló correcto el fallo de la primera instancia, por lo que respecta a la apreciación de la existencia jurídica, condiciones y cumplimiento por las partes del segundo contrato, y a las condiciones con que el Juez *a quo* desata la litis como consecuencia de las pruebas aducidas en la primera instancia, corroboradas por las que se practicaron en la segunda. La Sala observa que esto no es bastante para desconocer que fue, sustancial y primordialmente, la consideración de que la parte demandada se había perjurado a sabiendas al absolver posiciones, lo que influyó de modo decisivo en el ánimo del sentenciador para condenar a dicha parte. En efecto, no solamente se limitó a deferir a las conclusiones del Juez, diciendo que las hallaba correctas, sin exponer razonamiento alguno encaminado a demostrar la legalidad de esas conclusiones, sino que lo hizo de modo incidental después de consignar esto: "Apareciendo patente del proceso el perjurio del demandado, le obliga al Tribunal aplicar la sanción del precepto copiado (artículo 454 del Código Judicial) y condenar al pago de la suma que el actor le exige en indemnización de los daños y perjuicios causados con la falta de cumplimiento a los dos contratos de arrendamiento y los deterioros en la dehesa de *La Esperanza*. En tal virtud, prescíndese de continuar en el análisis de lo probado por las partes respecto a los hechos restantes, fundamento de la demanda."

Permitiendo el artículo 269 del Código Judicial que en una misma demanda se ejerciten varias acciones contra el demandado, con tal que el Juez sea competente para conocer de todas las acciones conjuntamente deducidas y que éstas no sean incompatibles entre sí ¿qué deberá hacerse si el demandado se perjura al absolver posiciones, faltando a la verdad acerca de uno de los hechos expuestos en la demanda, como que sirven de fundamento a una de las acciones ejercitadas cuando éstas no tienen conexión entre sí? Atendido el rigor de la disposición que trae el artículo 454 del Código citado, la Sala es de concepto que tal disposición, como todo precepto de carácter penal, es de interpretación restrictiva, o mejor dicho, que ella no admite la interpretación extensiva que le ha dado el Tribunal sentenciador en el presente caso. De otro lado, la interpretación que conduce a estimar que el reo debe ser condenado al cumplimiento de todas las obligaciones que de él se exigen acumulativamente, no es la que se amolda al tenor literal de la disposición, en la cual se expresa que si es el demandado quien ha cometido el perjurio en las condiciones allí indicadas, se le debe condenar "a que cumpla la obligación por que se le demandó." Se ve pues que el legislador contempló el caso en que se hubiera demandado el cumplimiento de una obligación, y no el de que las obligaciones fuesen distintas.

De aquí deduce la Sala que es fundada la acusación que a este respecto ha formulado el recurrente contra la sentencia del Tribunal de Neiva. En ella se ha interpretado erróneamente el mencionado artículo 454, dándole un alcance que ni el carácter penal de la disposición ni su tenor literal consienten; y por tanto procede la casación por la primera de las causales invocadas.

Ahora, para dictar la sentencia que reemplace la del Tribunal, la Sala considera:

Como se ha visto, la primera de las acciones ejercitadas en el pleito es la de indemnización de perjuicios, por haber faltado Díaz al cumplimiento del contrato de arrendamiento de los predios de *La Laguna* y *San Antonio*, celebrado en enero de 1901, y por los daños o deterioros que causó en la dehesa de *La Esperanza*. Tales perjuicios fueron estimados por el demandante mismo en la cantidad de quinientos pesos en oro. Al cumplimiento de dicha obligación debe ser condenado el demandado, sin que para ello sea necesario entrar a examinar si está o nó bien comprobado legalmente dicho contrato, si en realidad dejó de cumplir aquél las obligaciones que se impusiera como arrendatario, si hubo o nó culpa de su parte en los deterioros que a causa de la quema que se le imputa, sufrió la dehesa de *La Esperanza*, y si está o nó comprobada alguna excepción en su favor. Basta que aparezca que faltó a la verdad a sabiendas acerca de uno de los hechos sustanciales del pleito, en esa parte, para que deba ser condenado al tenor de la disposición legal que impone semejante sanción. Ahora bien: no puede negarse que la determinación de lo que fue materia del aludido contrato de arrendamiento es punto sustancial en

el pleito y es también evidente que Díaz se contradijo, afirmando, al contestar la primera pregunta del interrogatorio que absolvió el día 19 de mayo de 1908, que solamente había tomado en arrendamiento en enero de 1901 el predio de *San Antonio*, y confesando más tarde, al absolver las posiciones que se le pidieron en la segunda instancia, ser cierto que las fincas de *San Antonio*, *Cariñoso* y *La Esperanza* estuvieron en su poder hasta febrero de 1903, en razón de un contrato de arrendamiento celebrado con el señor Joaquín Cabrera. Para demostrarlo se reproducen aquí las preguntas con sus respectivas respuestas:

"1.ª ¿No es verdad que en enero de 1901 celebró usted con el señor Joaquín C. Cabrera un contrato de arrendamiento de los predios denominados *La Laguna*, *San Antonio* y *La Esperanza*, *La Molano* y las dos mangas contiguas a la casa de *San Antonio*, por el término de dos años que expiraban el treinta y uno de enero de mil novecientos tres?

"Es cierto, pero solamente lo que tomé en arrendamiento fue solo *San Antonio;* leída, la aprobó.

"6.ª ¿No es cierto que en agosto de mil novecientos dos trataron usted y el señor Cabrera, en *San Antonio*, de quemar, y el señor Cabrera le previno a usted que no quemara el potrero de *La Esperanza* porque se recargarían allí los ganados, atraídos por el renuevo o retoño de los pastos, y arruinarían el potrero, y porque se quemarían los guaduales que se hallan en terreno del mismo potrero, y las cercas que lo separan de los predios vecinos, pues a la sazón no había hecho usted rondas para defender los guaduales y las cercas?

"Es cierta la pregunta, y si quemé, fue solamente los pajonales, porque así se convino; leída, la aprobó.

"11. ¿No es cierto que poco tiempo antes de expirar el término del contrato de arrendamiento de que habla la pregunta primera, celebró usted con el señor Cabrera otro contrato de arrendamiento de los mismos predios o potreros y mangas mencionados, con excepción del de *La Esperanza*, contrato que consta en documento privado de fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos tres?

"Es cierta la pregunta, pero con la advertencia de que en el primer contrato el arrendamiento fue sólo de *San Antonio;* leída, la aprobó.

"Segunda. ¿Cómo es verdad que las mismas fincas de *San Antonio* y *La Laguna* estuvieron en su poder desde el año de 1901 hasta febrero de 1903, en razón de un contrato de arrendamiento que celebró con el absolvente el señor Joaquín Cabrera en 1901?

"Es cierto que las fincas de *San Antonio*, *Cariñoso* y *La Esperanza* estuvieron en mi poder, no recuerdo desde qué año, hasta febrero de mil novecientos tres, en razón de un contrato de arrendamiento que celebré con el señor Joaquín Cabrera, no recuerdo en qué año; pero no la *Laguna*. Leída, la aprobó."

Parece que el potrero llamado *Cariñoso* hace parte del predio de *San Antonio*, pero el de *La Esperanza* corresponde al de *La Laguna*, según lo hicieron constar las partes en el documento privado que otorgaron en el Municipio de Garzón el día 31 de diciembre de 1903, donde determinaron las fincas materia del arrendamiento, expresando en lo conducente esto: "La finca denominada *San Antonio*, compuesta en parte de pasto artificial, sabanas y montes; y la denominada *La Laguna*, formada de los potreros denominados *Laguna*, propiamente dicha, *Molano* y *Esperanza*. ....."

Ese documento ha sido admitido por ambos litigantes, y en su otorgamiento intervino Díaz personalmente, pues estampó allí su firma, de modo que él sabía bien qué porciones o dehesas formaban el predio de *La Laguna*.

Díaz aseveró por dos veces bajo juramento, al contestar a las primeras posiciones, que sólo había tomado en arrendamiento el predio de *San Antonio*, negando implícitamente que el de *La Laguna*, dividido en tres dehesas con las denominaciones de *La Laguna*, propiamente tál, *La Molano* y *La Esperanza*, hiciese parte de lo arrendado en 1901, y en ello insistió de modo explícito en su contestación a la demanda, donde dijo:

"Verdad es que en el mes de enero del año de 1901 celebré de palabra con el demandante, señor Cabrera, un contrato de arrendamiento únicamente de la finca denominada *San Antonio*, 'compuesta de tierras sabanosas, del potrero denominado *Cariñoso* y dos mangas contiguas, cultivados en parte de pasto artificial, pero todo en muy mal estado, y ubicadas las fincas en jurisdicción de este Municipio. Pero es enteramente inexacto que en dicho contrato hubiera quedado incluída la finca de *La Laguna*, compuesta de los potreros llamados de *La Laguna*, *La Molano* y *La Esperanza*.

"Este primer contrato de arrendamiento fue pactado por el término de dos años, vencido el cual, yo entregué y el arrendador recibió a su satisfacción las fincas arrendadas."

No queda pues duda de la intención de su negativa, o sea del ánimo de fundar en ella su defensa. Ahora bien: él mismo se encargó de dar la prueba de la falsedad de esa negativa al confesar más tarde, cuando se ventilaba la controversia en la segunda instancia, que la dehesa de *La Esperanza*, lo mismo que el predio de *San Antonio*, había estado en su poder en virtud del arrendamiento que termino el 1.º de febrero de 1903, y a esta confesión se agrega que obran en autos las declaraciones de los testigos José Carvallo, José Triana y Julio Méndez, quienes dan fe de que Díaz ocupó y usufructuó como arrendatario los terrenos de uno y otro predio en el término del primer contrato. Ni puede negarse que es punto sustancial de un litigio de la naturaleza del presente, saber qué cosas son las que constituyen el objeto de la convención habida entre las partes,

Por tanto, procede por ministerio del artículo 454 del Código Judicial, condenar a Díaz a la indemnización exigida en el primer punto de la parte petitoria de la demanda.

En cuanto al monto de tales perjuicios, debe estarse a la estimación que de ellos se hizo en la demanda, una vez que la suma de quinientos pesos en oro allí fijada es inferior a la que resultó del avalúo pericial practicado en el juicio, computadas únicamente las partidas correspondientes de ese avalúo.

Por lo que respecta a la indemnización que se le exige a Díaz por no haber cumplido todas las obligaciones que se impuso por el contrato cuyos términos y condiciones constan en el documento privado de 31 de diciembre de 1903, la Sala considera:

a) Por la cláusula 2ª del expresado convenio, Díaz declaró tener recibidas desde el 1.° de febrero de dicho año, bien cercadas, en buen estado y a su completa satisfacción "las fincas arrendadas, y se obligó a devolverlas en el mismo buen estado, a la expiración del término del arrendamiento, que fue de cinco años. Como se trata de predios especialmente destinados a la cría y manutención de ganados, ha de entenderse que a virtud de aquella cláusula Díaz quedó obligado a restituír las dehesas empradizadas y refeccionadas las cercas, ya que sólo en estas condiciones podía decirse que los fundos se hallaban en buen estado al tiempo de la restitución.

Ahora bien: de las declaraciones de los testigos Joaquín Ramírez, José Triana, Jenaro Ospina, José Antonio Barreto, Azarías Manrique, Antonio Pedrosa, Olimpo Gasca y José María Manrique, aparece que cuando Díaz devolvió las fincas materia del arrendamiento el día 1.° de febrero de 1908, se hallaban éstas en estado de ruina, esto es, arrasados los pastos, cubiertas de maleza y de la gramínea llamada *paja amarga*, porciones donde se veían vestigios de cultivos de pastos, y en parte sin las cercas necesarias.

Así pues, Díaz dejó de cumplir la obligación que contrajo expresamente, de devolver los predios en el mismo buen estado en que los había recibido; y por este motivo debe indemnizar a la otra parte de los perjuicios consiguientes, ya que no aparece justificado hecho alguno que constituya excepción a su favor. Tales perjuicios comprenden el daño emergente y lucro cesante, conforme al artículo 1618, en relación con el 1610 del Código Civil.

Se le imputó también el haber dejado de cumplir otras de las obligaciones que le impuso el mismo contrato, como la de hacer empajar la casa del cortijo de *San Antonio* con los materiales que al efecto le suministrase Cabrera, y la de hacer construír en determinadas condiciones las cercas del corral de la misma posesión, pero estos cargos no aparecen debidamente justificados en autos.

Al folio 55 del cuaderno de pruebas del demandante, en la primera instancia, corre el dictamen que sobre el valor de todos los perjuicios imputados al demandado, dieron de común acuerdo los peritos señores Abel Paredes, José Antonio Cabrera y Rafael Méndez T., dictamen cuyo tenor es el siguiente:

"Los infrascritos peritos, en cumplimiento de nuestro deber y por el conocimiento pleno que tenemos de la hacienda denominada *San Antonio*, compuesta de los potreros distinguidos con los nombres de *La Laguna*, *La Molano*, *La Esperanza*, *Cariñoso* y las dos mangas adyacentes a la casa, o sea todo lo que vendió Joaquín C. Cabrera a Ramón Silva, procedemos a hacer la estimación de perjuicios a que ha habido lugar por el no cumplimiento del contrato de arrendamiento de la expresada finca celebrado con el señor Agustín Díaz, así:

"1.° Valor de los cercos que dejó de construír el arrendatario y que aparecen hechos a costa del señor Ramón Silva, cincuenta y cinco mil doscientos ochenta pesos ..... $ 55,280

"2.° Desmontes que dejó de hacer el mismo y que aparecen hechos por Ramón Silva, veinticinco mil pesos 25,000

"3.° Semilla que calculamos necesaria para empradizar de pasto los desmontes aludidos, veinticuatro mil pesos..... 24,000

"4.° El potrero de *La Esperanza* y las dos mangas de la casa se encuentran en su mayor parte cubiertas de malezas y paja amarga, de tal manera que para volver a empradizar de pasto como estaba antes, se hace indispensable una desyerba casi general, y que no costaría menos de cuarenta mil pesos..... 40,000

"5.° Semilla de pasto para este potrero y las dos mangas, veintisiete mil pesos 27,000

"6.° Encontramos en el potrero de *La Esperanza* ruinas de una mata de guadua de bastante extensión y que ha sido destruída por el fuego quizá por falta de cuidado en las quemas del potrero, y las estimamos en ocho mil pesos..... 8,000

"7.° Calculamos los perjuicios con relación a la casa de la hacienda, en tres mil quinientos pesos..... 3,500

"8.° Desmontes que faltan por hacer en la actualidad, veinticinco mil pesos 25,000

"9º Por lo que dejamos expuesto, los pastos están en parte arruinados y en parte para ponerlos de nuevo, y creemos indispensable para que ellos vuelvan a su primitivo estado y se pongan en sazón los de los desmontes hechos y por hacer, dejar desocupada la finca por el término

Pasan ..... $ 207,780

Vienen.....$	207,780

no de dos años, contados desde el primero de febrero de mil novecientos ocho; y como hemos calculado el producto líquido, es decir, deducidos los gastos de administración, en setenta y dos mil pesos por cosecha, o sean ocho meses, pues el demás tiempo es indispensable dejar desocupados los potreros para conservar una finca en buen estado, bien sea por la quema de ellos, o únicamente para que crezcan los pastos, valen las dos cosechas ciento cuarenta y cuatro mil pesos, o lo que es lo mismo, el lucro cesante. Todo en papel moneda..... 144,000

"Suma total.....$ 351,780"

El dictamen transcrito ha de servir de base para la fijación que debe hacer la Sala, en conformidad al artículo 79 de la Ley 105 de 1890, pero es necesario descartar las partidas correspondientes a perjuicios emanados de la falta de cumplimiento del primer contrato y de los deterioros de la dehesa de *La Esperanza*, una vez que se acepta la estimación que de ellas se hizo en la demanda, y prescindir de aquellas referentes a infracciones del segundo contrato no comprobadas en autos.

Se computan las siguientes partidas de las descritas en la exposición pericial, modificándolas en sentido favorable al reo, por los motivos que se indican:

La del número 1.°, por valor de cercos que dejó de construír el arrendatario, rebajándola a la mitad en atención a que el predio de *La Esperanza* no entró en el segundo contrato.....$ 27,640

Las de los números 4 y 5, reduciéndolas también a la mitad, por igual razón. 33,500

La del número 9, que igualmente se rebaja a la mitad, ya por el motivo apuntado, ya también porque para el cálculo del tiempo que debían estar desocupados los predios, se tuvieron en cuenta los desmontes hechos y por hacer, y resulta que por el segundo contrato no se obligó Díaz a ejecutar esos trabajos.... 72,000

Suma.....$ 133,140

El total de estas partidas, o sea la suma de $ 133,140, representa el valor de los perjuicios emanados de la infracción del segundo de los referidos contratos. Tal suma equivale a un mil trescientos treinta y un pesos cuarenta centavos en oro ($ 1,331-40) al tipo oficial del cambio.

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 materia del recurso, y en su lugar resuelve la litis en los siguientes términos:

1.° Condénase al demandado Agustín Díaz a pagar al demandante Joaquín C. Cabrera, dentro del término de seis días, contados desde la notificación del presente fallo, la cantidad de quinientos pesos en oro, que se le exigen en la demanda como indemnización de perjuicios provenientes de la infracción del contrato de arrendamiento de los predios de *San Antonio* y *La Laguna*, celebrado en enero de 1901, y de los deterioros de la dehesa nombrada *La Esperanza*.

2.° Condénasele además a pagar al mencionado señor Cabrera, en el mismo término, la cantidad de un mil trescientos treinta y un pesos cuarenta centavos en oro, como indemnización de perjuicios por incumplimiento parcial del contrato de arrendamiento que las partes celebraron en enero de 1903, comprensivo de los expresados predios, menos la dehesa de *La Esperanza*.

Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

No ha lugar a condenación en las costas del recurso ni en las de las instancias del juicio.

A fin de que se investigue lo relativo al delito de perjurio se tomará copia de las piezas conducentes del proceso en el Juzgado de primera instancia, y se pasará al Juez competente.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Siendo enteramente claro para la Sala, como lo es para mí, que el señor Agustín Díaz se perjuró en el juicio civil ordinario a que se refiere el recurso de casación, creo que no ha debido casarse la sentencia del Tribunal Superior de Neiva por quebrantamiento del precepto sustantivo consagrado en el artículo 454 del Código Judicial. En mi concepto dicho Tribunal lo aplicó correctamente, no interpretándolo, según piensa la Sala, sino hallándolo perfectamente claro, según lo hallo yo también.

Dice el artículo 27 del Código Civil:

"Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

"Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento."

Esta doctrina es contundente: si la ley es clara, aunque al juzgador le parezca inconveniente, se halla éste en el deber de aplicarla sin vacilación alguna, y no puede interpretarla, porque la misma ley se lo veda, y porque lo que entonces se hace

es sustituír el pensamiento perspicuo del legislador por el del Juez, desvirtuando aquel pensamiento, y desobedeciendo la voluntad notoria de ese legislador; y si la ley es oscura, entonces sí se la puede interpretar, buscando siempre la voluntad del propio legislador, manifestada en la misma ley o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Como para mí el referido artículo 454 es claro, pienso que no se le puede interpretar, aunque se le juzgue poco filosófico y fundado.

Suponiéndolo oscuro e interpretable, todavía no llegara yo a la conclusión de la Sala; porque con la interpretación de ésta se consagra una injusticia que no pudo estar en la mente del legislador; ya que, por igual falta, se hace de peor condición al demandante que al demandado.

Si aquél se perjura, se le condena a la pérdida total del pleito; y si éste se perjura, no se le condena a la pérdida total del pleito, sino únicamente al cumplimiento de la obligación conexionada con el perjurio, como ha ocurrido respecto del señor Díaz. Esto es para mí perfectamente falto de equidad, y no admito, por lo mismo, que ése fuera el pensamiento del legislador.

Supongamos (perdóneme la hipótesis el demandante) que en vez de perjurarse el señor Agustín Díaz, reo, se hubiese perjurado el señor Joaquín Cabrera, actor, ¿a qué se habría condenado a dicho Cabrera, aplicando el consabido artículo 454? Evidentemente a la pérdida de todo el pleito, o sea a la pérdida de los $ 4,000, suma a que ascendían todas las indemnizaciones por él reclamadas. En ese caso, Díaz habría sido totalmente absuelto de los cargos de la demanda. Díaz se ha perjurado, y por lo mismo, debió condenarse a éste por todas las indemnizaciones que en él querían hacerse efectivas; esto es, por la suma de $ 4,000 en oro, montante de ellas. De lo contrario se sienta, para mí, la inadmisible doctrina de que cualquier perjurio del demandante, sobre hecho sustancial en el pleito, es motivo para que aquél pierda totalmente el pleito, y para, por lo mismo, absolver completamente al demandado; y que el perjurio de éste, también sobre un punto sustancial del pleito, no lo expone a perder todo el pleito, sino una parte de él. Yo creo que el legislador quiso medir con una misma vara al demandante y al demandado; y por eso, con el debido acatamiento, salvo mi voto en la anterior sentencia.

Bogotá, seis de marzo de mil novecientos catorce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—NANNETTI. BARO—ANGARITA—FERRERO—NAVARRO Y EUSE. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

Acatando mucho el juicio de la mayoría de la Sala, me creo en el deber de salvar mi voto en la sentencia que precede.

A mi modo de ver, para que pudiera aplicarse como se aplica en ella el artículo 454 del Código Judicial, sería necesario que en el curso del juicio se hubiera probado de una manera *evidente* que el señor Agustín Díaz, al absolver posiciones, seis perjuró *a sabiendas* sobre un hecho *sustancial en el pleito*, prueba que no he podido hallar en los autos.

Según afirma Cabrera, el primer convenio se hizo verbalmente en enero de 1901; y el segundo se hizo, también verbalmente, en enero de 1903, pero se redujo a documento privado el 31 de diciembre del mismo año. El primero, según la letra *a*) de la parte petitoria de la demanda, se refirió a "las fincas rurales denominadas *San Antonio* y *La Laguna*"; y el segundo, a "las mismas fincas, con excepción de la dehesa de *La Esperanza*."

Es cierto que en el documento privado de 31 de diciembre de 1903 se dice que *La Laguna* está "formada de los potreros denominados *Laguna*, propiamente dicha, *Molano* y *Esperanza*"; pero en las posiciones que absolvió Cabrera después, el 19 de noviembre de 1908, dijo: "Es verdad que le vendí al señor Ramón Silva las fincas raíces de *San Antonio*, *La Laguna* y *La Esperanza*, ubicadas en jurisdicción de este Municipio, por la suma de cuatrocientos mil pesos papel moneda, que recibí de contado"; y en las posiciones que absolvió el mismo Cabrera, más tarde, el 23 de abril de 1910, dijo: "Es verdad que yo arrendé al señor Agustín Díaz mi finca de *San Antonio*, compuesta de los potreros de *San Antonio*, *La Esperanza*, *La Laguna* y *Molano*, fincas que le arrendé con destino al mantenimiento de ganado de cría."

Ha habido pues confesión de parte del mismo demandante Cabrera, en cuanto a lo que deba entenderse comprendido y determinado por cada una de aquellas distintas denominaciones del fundo.

Ahora bien: Díaz absolvió las primeras posiciones, extrajuicio, el 19 de mayo de 1908, siete años después de haber celebrado el primer convenio verbal, y más de cinco años después de haber celebrado el segundo, también verbal.

Absolvió las otras posiciones, en la segunda instancia de este juicio, el 13 de junio de 1910; es decir, más de nueve años después de haberse celebrado el primer convenio verbal, más de siete años después de haberse celebrado el segundo, y cerca de dos años después de haber absuelto las primeras posiciones.

Estas circunstancias son muy de tenerse en cuenta, porque, agregadas a que no se sabe en qué términos propiamente se hicieron aquellos convenios y a que el demandante mismo los confunde pueden explicar y disculpar, por confusión también o falta de buena memoria en Díaz, las contradicciones en que incurre.

La verdad de los hechos, contrarios a lo declarado por él en posiciones, ha debido probarse plenamente, y no por simples presunciones fundadas en declaraciones de testigos, que ni siquiera establecen sobre el particular una confesión extrajudicial de Díaz.

En la sentencia de esta Sala se dice, y es verdad, que es evidente que Díaz se contradijo, afirmando, al contestar la primera pregunta del interrogatorio que absolvió el 19 de mayo de 1908, "que solamente había tomado en arrendamiento, en enero de 1901, el predio de *San Antonio*, y confesando más tarde, al absolver las posiciones que se le pidieron en la segunda instancia, ser cierto que las fincas de *San Antonio, Cariñoso* y *La Esperanza* estuvieron en su poder hasta febrero de 1903, en razón de un contrato de arrendamiento celebrado con el señor Joaquín Cabrera."

Pero de esa contradicción no puede deducirse, en mi concepto, que fuera su ánimo fundar en la primera negativa su defensa, obrando en ella maliciosamente o a sabiendas de que se perjuraba; porque si tal hubiera sido su ánimo, lo natural era que hubiera insistido en negar el hecho que negó al principio, mucho tiempo antes de hacer su segunda declaración. Confesándolo después, antes de que se fallara definitivamente el pleito, bien porque recordara mejor cómo habían pasado los hechos, bien porque estuvieran confundidos en su memoria, o bien porque hubiera desistido de perjudicar con su dicho al demandante, aquella simple contradicción, dadas las circunstancias antedichas, no puede probar, de una manera *evidente*, en mi humilde opinión, que Díaz se perjurara *a sabiendas* sobre un hecho *sustancial en el pleito*, como se requería para que pudiera aplicársele la sanción de que trata el artículo 454 del Código Judicial.

Las posiciones, además, debieron formularse como lo manda el artículo 442 del mismo Código, esto es, "refiriéndose cada artículo a un solo hecho, en cuanto fuere posible, y presentándolos de manera que la parte interrogada pueda responder simplemente si es o nó cierto lo que se le pregunta"; y en el caso en cuestión no se llenó ese requisito, lo que desvirtúa la confesión, según el artículo 570 de la misma obra.

El demandante no dio ninguna otra prueba del primer convenio. Sólo aplicando al caso el referido artículo 454, ha podido condenarse al demandado a indemnizar perjuicios por violación de un convenio que, según lo que el demandante dice, no fue propiamente contrato de arrendamiento, puesto que las partes no estipularon ningún precio, ni en dinero ni en frutos naturales de la cosa que se supone arrendada (artículos 1973, 1975, 1501 del Código Civil).

Estos son los principales motivos que me han determinado a salvar voto, lo que hago sólo en fuerza de la convicción que ha producido en mí el estudio del expediente.

Bogotá, seis de marzo de mil novecientos catorce.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintitrés de marzo de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

El doctor Juan Evangelista Trujillo, como apoderado de los señores Jácome Niz & C.ª y Gabriel Ribón C., demandó por la vía ordinaria al Banco Central, Sociedad anónima domiciliada en Bogotá, y a los señores Angel Jaramillo & C.ª, para que se condenase solidariamente a las dos entidades demandadas, a pagar a sus poderdantes la cantidad de once mil ochocientos cincuenta pesos noventa centavos en oro, con sus intereses al dos por ciento mensual, a contar desde el 19 de octubre de 1906 hasta el día del pago; o bien la cantidad en que se avaluaron por peritos los licores y efectos que fueron objeto de cierto embargo y depósito verificado en la citada fecha, más los daños y perjuicios provenientes de tal embargo y depósito, y las costas del juicio. Se expresó en el libelo que, de no poderse condenar a los demandados conjunta y solidariamente, se condenase a cualquiera de ellos, según fuese responsable.

Invocáronse en la demanda las disposiciones de los artículos 1494, 1568, 1571, 1602, 1603, 1613, 2341 a 2360 del Código Civil, 34 de la Ley 57 de 1887 y sus concordantes; y se hizo en ella una relación detallada de los hechos en que se funda. De los enumerados en el libelo se transcriben en seguida los principales, sustituyendo el 5º, en conformidad al memorial sobre corrección de la demanda:

"1.º En que por contrato celebrado el seis de marzo de mil novecientos cinco por el Gobierno Nacional con los fundadores del Banco Central, contrato que está publicado en el número 12314 del *Diario Oficial* de 30 de marzo de 1905, el Gobierno les dio la administración de varias rentas nacionales, entre otras la de licores.

"2.º En que dichos fundadores al establecer el Banco Central por escritura pública número cuatrocientos cincuenta y cuatro, de nueve de marzo de mil novecientos cinco, de la Notaría 2.ª de este Circuito de Bogotá, cedieron a ese establecimiento por dicha escritura el referido contrato de administración (*Diario Oficial* número 13309).

"3.º En que la casa de Jácome Niz & C.ª y el señor Gabriel Ribón C., celebraron, el 14 de octubre de 1905, con la Compañía Santandereana de

Rentas, un contrato por el cual esta Compañía se obligó a hacer respetar y defender las existencias de licores y la fábrica de ellos establecida en Loma de Corredor, y a tomarles a determinados precios los licores que dicha Compañía necesitara para el consumo de los siguientes puntos: Simaña, La Gloria, Gamarra, Aguachica, Loma de Corredor, Badillo, Chocó, Bocas de Rosario, Pedral, Paturia, Barrancabermeja y Bocas Carare.

"4.° En que habiéndose hecho cargo el Banco Central de la administración de la renta de licores de Santander, por quiebra de la Compañía Santandereana, continuó rigiendo el mismo convenio celebrado por mis poderdantes el 14 de octubre de 1905, según lo comunicó el Administrador de la Provincia de Ocaña, señor Víctor Hoyos, en carta de 22 de junio de 1906, que después reconoció y amplió en declaración que rindió ante el Juez 1.° del Circuito de Ocaña, el 11 de febrero de 1907.

"5.° En que el Banco Central celebró en esta ciudad de Bogotá, el 15 de septiembre de 1906, un contrato con el señor Joaquín Angel, por el cual dio en arrendamiento a éste la renta de licores de Santander y Galán, por el término de cinco meses, que se principiaron a contar desde el 1.° de agosto de ese año de 1906; en que el señor Angel se obligó a comprar las existencias de licores y aparatos de destilación que tuviera dicho Banco en Santander y Galán, pagándolas dentro de diez días después de recibidos los comprobantes respectivos, abonando un interés del dos por ciento mensual en caso de demora, y en que la Sociedad de Angel Jaramillo & C.ª se obligó como fiador mancomunado y solidario del señor Joaquín Angel a responder por las obligaciones que contrajo su fiado en virtud de dicho contrato de 15 de septiembre de 1906.

"6.° En que siendo el señor Gabriel Ribón C. productor de licores por cuenta del Banco Central y al propio tiempo Administrador de la renta en los ríos Magdalena y sus afluentes, las existencias que tuviera aquél deben mirarse como del Banco Central que estaba obligado el señor Joaquín Angel a comprar a los precios estipulados en el contrato del 1.° de septiembre de 1906, lo mismo que los aparatos existentes en Loma de Corredor.

"7.° En que el treinta de septiembre de mil novecientos seis fue reemplazado el señor Gabriel Ribón C. en el cargo de Administrador de la renta de licores en los ríos Magdalena y sus afluentes, por el señor Félix Alvarado, quien le notificó suspendiera la fabricación de licores hasta nueva orden.

"8.° En que estando el señor Ribón C. haciendo inventario pormenorizado de la fábrica y de los licores existentes en ella, se presentaron en Loma de Corredor el Administrador Provincial de la renta, señor Víctor Hoyos, y el Teniente Político, General Juan F. Garay, a embargar y depositar la fábrica con sus existencias de licores, cosas que verificaron el 19 de octubre de 1906.

"9º En que poco tiempo después el señor Julio Toro, empleado superior de la administración de la renta, ofreció comprar las existencias de licores, pagando la botella a cinco centavos con tres meses de plazo, oferta que hizo directamente y también por medio del señor Hemel Elórez L.

"10 En que la Compañía administradora de la renta hizo seguir causa contra el señor Gabriel Ribón C. como defraudador de la renta de licores, causa en quo fue condenado por sentencia de 22 de octubre de 1907, a pagar una multa de quinientos pesos oro, a sufrir un arresto de tres meses y a perder todos los licores y vasijas que le fueron embargados."

Las entidades demandadas se hicieron representar en el juicio por sus respectivos apoderados, quienes contestaron oponiéndose abiertamente a lo pedido por la parte actora. El procurador del Banco Central dijo en resumen, que entre aquella entidad y los señores Jácome Niz & C.ª, no había intervenido contrato, cuasicontrato, delito ni cuasidelito de donde resulte para dicho Banco la obligación de indemnizar perjuicios a la Compañía demandante; pero que en el supuesto de que el Banco hubiese ejecutado algún hecho o culpa de que le resultara daño a aquella Compañía, la acción para pedir la reparación consiguiente estaría prescrita en conformidad al artículo 2358 del Código Civil.

El abogado de la casa de Angel Jaramillo & C.ª, contradijo la demanda en los siguientes términos:

"La Casa comercial de Angel Jaramillo & C.ª, no ha celebrado con los demandantes contrato alguno del cual pueda resultarle la obligación que se quiere hacer valer contra ella en el libelo de demanda, ni ha incurrido en hecho u omisión que pueda aparejarle ninguna de las obligaciones a que el apoderado de los demandantes se refiere. Opongo a la demanda la excepción perentoria de prescripción y, en general, todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación, o la declaran extinguida si alguna vez existió."

El Juez a aquien correspondió conocer del juicio, que lo fue el 1.° del Circuito de Bogotá, decidió la controversia por sentencia del 31 de enero de 1910, en la cual absuelve a los demandados de los cargos de la demanda y condena en las costas a los actores. Esta sentencia fue confirmada en un todo por la que pronunció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha 17 de junio de 1911.

El apoderado doctor Trujillo interpuso en tiempo el recurso de casación, invocando la primera de las causales que reconoce el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. El doctor Jesús M. Castro S., como apoderado sustituto, formuló el alegato en que se exponen los motivos o razones encaminadas a obtener la infirmación del fallo por la causal invocada.

La Sala entra a considerar el recurso, declarando previamente que éste es admisible, por cuanto se interpuso en tiempo, por persona hábil y contra una sentencia de las que pueden ser materia de dicho recurso, atendidas las disposiciones legales sustantivas en que debió fundarse y la naturaleza y cuantía del juicio en que se ha dictado.

Dirigiéndose la demanda a obtener de las entidades demandadas, o de una cualquiera de ellas, una indemnización de daños y perjuicios, trátase separadamente en la sentencia objeto del recurso, de los hechos que en la demanda se aducen como fundamento de la responsabilidad de cada una de dichas entidades.

En lo relativo al Banco Central, dice la sentencia que tales hechos no establecen su responsabilidad, por cuanto no se ha demostrado que el señor Víctor Hoyos, como Administrador Provincial de la renta de licores, tuviera facultades suficientes para obligar a dicho Banco, ni la carta que dirigió a Ribón C., y que se aduce para comprobar que el Banco hizo suyas las obligaciones contraídas con los demandantes por la llamada Compañía Santandereana de rentas, estableció un vínculo de derecho entre su autor y el destinatario. A esto se agrega, primero, que la carta aludida no expresa que el Banco tomaba a su cargo el compromiso que la Compañía Santandereana había contraído de hacer respetar la fábrica de licores de los demandantes, y segundo, que cuando se hizo el embargo de que aquéllos se quejan, ya el Banco Central había dado en arrendamiento al señor Joaquín Angel la renta de licores, según contrato celebrado el 15 de septiembre de 1906.

Refiriéndose a esa parte de la sentencia, el abogado que ha fundado el recurso ante la Corte, impugna la proposición que el Tribunal sentenciador consigna en términos generales, a saber: que una carta no establece por sí sola un vínculo de derecho entre el que la dirige y el que la recibe. Cítanse al respecto en el alegato, los artículos 183 y 185 del Código de Comercio, el primero de los cuales indica los varios modos como pueden contratar y obligarse los comerciantes, y el segundo trata de los efectos de la propuesta escrita para la celebración de un negocio entre ellos. Y se afirma allí mismo que "la carta de fecha 22 de junio de 1906, dirigida por el señor Víctor Hoyos al señor Gabriel Ribón C., es tan clara y terminante que no deja duda de que lo que ella expresa es un contrato especial celebrado a nombre del Banco Central con dicho señor, contrato cuyas bases eran las mismas estipuladas en el documento de 14 de octubre de 1905."

Se alega, pues, la violación de las citadas disposiciones del Código de Comercio; y por cuanto de autos consta que el señor Víctor Hoyos desempeñaba el cargo de Administrador Provincial de la renta de licores cuando escribió la referida carta de 22 de junio de 1906, se acusa también la sentencia por infracción del artículo 2158 del Código Civil, que trata de las facultades que el mandato confiere naturalmente al mandatario, y del 2186 de allí, que dice cuáles de las obligaciones contraídas por el mandatario debe cumplir el mandante. Cítase además como infringido el artículo 34 de la Ley 57 de 1887, relativo a las obligaciones que se contraen sin convención, pero no se explica el concepto en que se considera violada esa disposición legal; y no se comprende cómo, sosteniéndose por la parte recurrente que la obligación del Banco Central emana de un contrato, según se acaba de ver, se haya podido infringir un artículo que no trata de las obligaciones que tienen su fuente en los contratos, sino de las que se contraen sin convención, las cuales nacen o de la ley o del hecho voluntario de las partes.

Acerca de los reparos a que se ha hecho referencia, la Sala considera lo siguiente:

Cierto es que disposiciones especiales relativas al comercio permiten a los comerciantes contratar y obligarse verbalmente, a menos que la ley exija determinadas solemnidades como requisito esencial de la validez del contrato, y puede concederse también que el Administrador de la renta de licores de la Provincia de Ocaña, señor Víctor Hoyos, tu-

(*Concluirá en el número siguiente*).

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, octubre 20 de 1915. | Números 1211 y 1212

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Sentencias.

Págs.

Continuación de la sentencia que declara no haber lugar a invalidar el fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio por suma de pesos seguido por Jácome Niz y G. Ribón C. contra el Banco Central y otros. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 49

Declárase que no ha lugar a invalidar la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Ana María Escobar Ceballos contra Clímaco Herrera G., sobre dominio de una finca. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 52

Salvamento de voto del Magistrado doctor Navarro y Euse en el fallo anterior..... 58

Salvamento de voto del Magistrado doctor Villegas en el mismo asunto..... 58

Inffrmase la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio sobre nulidad de un testamento promovido por Dolores Arellano contra Domingo Jácome y Emeterio Narváez. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse)..... 59

Gaceta Judicial

Continuación de la sentencia de 23 de marzo de 1914.

(Magistrado ponente, doctor Barco)

viese como mandatario del Banco Central, la facultad de comprar los licores para abastecer los establecimientos a su cargo, atendido lo dispuesto en el artículo 2158 del Código Civil; pero de que dicho Administrador hubiese celebrado con Ribón C. un contrato en virtud del cual obligase al Banco Central, tomándole a Ribón C. los licores a los mismos precios estipulados en el contrato que éste y los señores Jácome Niz & C.ª habían celebrado con la mencionada Compañía Santandereana de rentas, no se deduce que el Banco Central contrajese la obligación de hacer respetar aquella fábrica, no solamente durante el período en que administró directamente la renta, sino también durante el tiempo en que la administró el señor Joaquín Angel, en virtud del contrato de arrendamiento que celebró con éste el día 15 de septiembre de 1906.

En virtud del principio de equidad consignado en el artículo 1603 del Código Civil, según el cual los contratos deben ejecutarse de buena fe, y obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de las obligaciones contraídas, ha de admitirse que el Banco Central, como administrador de la renta de licores, no hubiera podido, sin faltar a la buena fe, denunciar como defraudadores de la renta a los demandantes, ni hacerles decomisar los licores que producían para él, según el contrato celebrado por su agente, mediante la carta que dirigió a Ribón C. el día 22 de junio de 1906, en que le dice, entre otras cosas, esto: "respecto del abastecimiento de licores de su destilación, continuaré pagándoselos a los mismos precios que le pagaba la Santandereana."

Pero el Banco Central no se obligó de modo alguno con los demandantes, ni con cualquiera de ellos, a no dar en arrendamiento la renta, ni a hacer que el arrendatario continuase tomándoles los licores en los términos pactados, ni a responder de los perjuicios que el arrendatario pudiera causarles. El contrato sobre abastecimiento de licores a que se refiere la aludida carta, no expresa el término durante el cual regiría dicho contrato, y en el que había celebrado la Compañía Santandereana con los mismos señores Jácome Niz & C.ª y Gabriel Ribón C., por documento de fecha 14 de octubre de 1905; sólo se señaló el término de seis meses contados desde esa fecha, de modo que aunque el Banco Central se hubiese subrogado en las obligaciones que la Compañía Santandereana contrajo por medio de ese pacto, como se sostiene en la demanda, aun en este caso no habría plazo determinado obligatorio para el Banco Central, ni tampoco para la otra parte contratante.

No fue el Banco Central quien hizo embargar y depositar las existencias de licores y los aparatos de destilación de la fábrica de los demandantes, pues cuando ocurrirron estos hechos, en 14 de octubre de 1906, ya aquel establecimiento había dado en arriendo la renta al señor Joaquín Angel, según contrato celebrado el 15 de septiembre del mismo año; y como la responsabilidad que se le imputa al Banco se funda, al tenor de la demanda, en que aquél hizo suya la obligación que la Compañía Santandereana había contraído, de hacer respetar la susodicha fábrica de licores, lo cual no es exacto sino en cuanto deba entenderse que no podía denunciarla mientras con su licencia y autorización expresa o tácita estuviera aquélla en actividad, y tal licencia o autorización no podía otorgarla el Banco desde el momento en que diera en arrendamiento

la renta, se sigue que los hechos en que respecto del mencionado Banco se fundó la acción ejercitada, no son bastantes para condenarlo. Tal es el fundamento cardinal de la sentencia acusada, en esta parte, por lo cual, y a pesar de que algunos de sus conceptos no sean del todo jurídicos, no por eso puede infirmarse el fallo como violatorio de las disposiciones de los artículos 183 y 185 del Código de Comercio, 2158 y 2186 del Código Civil. En efecto, ha sido jurisprudencia constante de la Corte Suprema que los meros considerandos de un fallo, por erróneos e injurídicos que sean, no dan pie para la casación, si no se reflejan en la parte resolutiva del fallo, puesto que en esta parte es donde se halla la fuerza obligatoria del mismo.

Por lo que hace a la responsabilidad que se le atribuye a la Casa comercial de Angel, Jaramillo & C.ª, el Tribunal sentenciador se limita a observar que por medio del contrato de 15 de septiembre de 1906, celebrado entre el señor César Castro, como Gerente del Banco Central, y el señor Joaquín Angel, en su propio nombre, sobre arrendamiento de la renta de licores nacionales en los Departamentos de Santander y Galán, el último se comprometió, entre otras cosas, a comprar las existencias de licores nacionales o extranjeros y algunos semovientes, aparatos y útiles, que el mismo Banco por medio de sus agentes recibió con motivo de cierta declaración de quiebra; que la cláusula 6.ª del referido contrato, por la cual el arrendatario garantizó el cumplimiento de sus obligaciones como tál, con el depósito de una cantidad igual al canon de arrendamiento en un mes, y además con la fianza solidaria del señor Pedro Jaramillo y de la Sociedad Angel, Jaramillo & C.ª, pone de manifiesto que las obligaciones contraídas, tanto por el arrendatario como por sus fiadores, lo fueron solamente para con el Banco Central, y en manera alguna para con terceros distintos de esta entidad, como lo son los demandantes; y que por consiguiente éstos no tienen la acción deducida contra la mencionada Casa comercial, la que en consecuencia debe ser absuelta.

Contra esto se alega: *a)* que habiendo autorizado el Banco Central la existencia de la mencionada fábrica de los demandantes, puesto que en el período en que administró directamente la renta, les tomaba los productos de la misma, y lo que es más, les suministraba el dinero necesario para la compra de materias primas, lo que hizo hasta el 15 de septiembre de 1906, y habiéndose estipulado en el contrato que en tal fecha celebró aquel establecimiento con el señor Joaquín Angel, que los efectos del mismo se retrotraían al primero de agosto de ese año, es forzoso concluír que los demandantes tuvieron su fábrica en virtud de contrato con quienes se sustituyeron al Banco Central; *b)* que la apreciación que el Tribunal hace del referido contrato de 15 de septiembre de 1906, al afirmar que las obligaciones contraídas por el arrendatario Angel y por sus fiadores, lo fueron únicamente para con el Banco Central, y no para con terceros, está en completa contradicción con el texto mismo del contrato y con las disposiciones del Decreto número 339, de 4 de abril de 1905, en su artículo 49, que dice: "En el contrato de arrendamiento de la renta de licores, además de las cláusulas de él, se entenderán incluídas las condiciones establecidas en este Decreto como incorporadas en dicho contrato"; *c)* que se violó en la sentencia el artículo 1602 del Código Civil, según el cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

La cláusula cuarta del contrato de que se viene hablando no contiene una estipulación en favor de terceros, sino en favor del Banco Central. En ella se expresó que el arrendatario Angel se obligaba a comprar las existencias de licores, así como también algunos semovientes, aparatos y útiles que el Banco Central había recibido a consecuencia de la quiebra de los anteriores arrendatarios, compra que haría aquél bajo cierta condición y restricciones; se fijaron los precios que debía pagar por los licores, según sus clases, y se convino en que el precio de los semovientes, aparatos y útiles que se hallasen en buen estado, se fijaría de común acuerdo por los representantes de ambas partes, y en caso de desacuerdo, por peritos designados, uno por cada parte, y un tercero que nombrarían los principales. El arrendatario se obligó a pagar tales valores en la Oficina de la Administración de rentas del Banco Central, a medida que se recibieran en aquella Oficina los comprobantes de las cantidades de licores entregados y de los precios fijados a los semovientes, aparatos y útiles. Del tenor de esta cláusula resulta con claridad que el Banco Central era el vendedor de las existencias que el arrendatario se obligó a comprar, como lo indica el origen de tales existencias, la manera como se fijaban los precios y la entidad a quien debía hacerse el pago. Si los aparatos y útiles de la destilación que los demandantes tenían en Loma de Corredor eran suyos y no del Banco Central, si había allí licores que pertenecían a los demandantes, ni estos licores ni aquellos objetos quedaron comprendidos en las estipulaciones.

Así, pues, al estimar el Tribunal que las obligaciones contraídas al respecto por el arrendatario y sus fiadores, lo fueron para con el Banco, y en ninguna manera para con terceros, como son los demandantes, no incurrió en error de hecho, ni tampoco de derecho. La cita que se hace del artículo 49 del Decreto número 339, de 4 de abril de 1905, sería pertinente si entre las condiciones que el mismo Decreto establece para el arrendamiento de la renta de licores estuviese, que no está, la de que los fiadores del arrendatario respondiesen con éste de los perjuicios imputables al mismo arrendatario, ya porque dejase de cumplir los contratos

que con terceros celebrase, ya por cualquiera otra especie de culpa.

Pero se alega, además, que el arrendatario Angel hizo suyo el contrato sobre suministros, contrato vigente en la fecha en que tomó a su cargo la renta, puesto que dio por recibida tal renta desde el 1.° de agosto de 1906, y éstos estuvieron haciendo dicho suministro hasta el 15 de septiembre siguiente. De aquí podría deducirse que el arrendatario no podía, o no debía denunciar como defraudadores de ésta a los demandantes, en razón de los licores que habían fabricado en cumplimiento de aquel contrato. Si los agentes del arrendatario dieron esa denuncia, y si como consecuencia de ésta les fue embargada su fábrica a los demandantes y se les decomisaron los licores y los útiles y enseres de la destilación, y si tal denuncia fue un acto doloso de cuyas consecuencias se aprovechó el mismo Angel, o los que usufructuaron la renta en la época en que se dictó la sentencia, la responsabilidad civil que por tal motivo haya de recaer sobre el autor del dolo, o sobre el que se aprovechó de éste, conforme al principio que en la materia sienta el artículo 2343 del Codigo Civil, no podría hacerse efectiva contra la Casa de Angel, Jaramillo & C.ª, como fiadora de Angel, porque es de todo punto indiscutible que las obligaciones cuyo cumplimiento garantizó aquella Casa fueron las que el fiado contrajo para con el Banco Central, aquél como arrendatario y éste como arrendador de la renta de licores, y en manera alguna obligaciones emanadas de actos del arrendatario o de sus agentes, que perjudicaran a terceros.

Así, pues, al absolver el Tribunal a la Casa de Angel, Jaramillo & C.ª de los cargos de la demanda, por estimar que las obligaciones cuyo cumplimiento afianzó esta Casa, fueron las contraídas para con el Banco Central, según el contrato de 15 de septiembre de 1906, no ha incurrido en error de derecho y no ha infringido por consiguiente el artículo 1602 del Código Civil.

En la demanda inicial del juicio se confunde la responsabilidad emanada de obligaciones convencionales, con la que nace de obligaciones que se contraen sin convención, como son las que tienen su origen en los delitos y culpas; invocándose en ella el artículo 1494 del Código Civil, que indica, en general cuáles son las fuentes de las obligaciones; los artículos 2568 y 1571, relativos a las obligaciones solidarias; los artículos 1602, 1603 y 1613, que pertenecen al Título XII del Libro IV, y versan sobre los efectos de las obligaciones; los artículos 2341 a 2630, que forman el Título XXXIV del mismo Libro, donde se trata de la responsabilidad común por los delitos y las culpas.

Igual confusión se hace en el alegato en que se desarrollan los fundamentos del recurso de casación, donde se dice que el apoderado que interpuso el recurso citó como violadas por la sentencia, entre otras disposiciones, las de los artículos 2158 y 2186 del Código Civil, y se concretan los fundamentos de esta alegación en los siguientes términos: "En el presente caso puede prescindirse de analizar ésta o aquella cláusula del contrato, ésta o aquella modificación al mismo contrato, basta tener en cuenta únicamente qne mis poderdantes conservaron su fábrica, continuaron destilando en ella, fueron agentes de los administradores de la renta, se les notificó tan sólo que debían suspender la producción, se les embargó a renglón seguido la fábrica, con lo cual se les puso en incapacidad de sacar, vender o destruír las existencias de licores o aparatos, razón por la cual, y debido únicamente a tal embargo, se encontraron en poder de mis mandantes las existencias de licores y los aparatos de destilación, y para coronamiento de la obra se dio la sentencia por el Teniente Político, en que se les condenó como contrabandistas. El Tribunal al fallar este asunto no tuvo en cuenta que todo el que por su culpa ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización del daño, y que toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquéllos que estuvieren a su cuidado o bajo su dependencia, como lo enseña expresamente el inciso 5.° del artículo 2347 del Código Civil, que dice que los empresarios son responsables del hecho que ejecutan sus dependientes en desempeño de sus cargos, y es bien sabido que el señor Víctor Hoyos, si no hubiera tenido el carácter de Administrador principal de la renta de licores, no hubiera podido conseguir el embargo y depósito de la fábrica y de sus existencias, esto es, si no hubiera sido agente o dependiente de los rematadores."

Responde a esta objeción lo que antes se expresó acerca de las obligaciones garantizadas con la fianza de la Casa comercial de Angel, Jaramillo & C.ª Aunque fuese fundado el cargo que se le hace al arrendatario de la renta, señor Joaquín Angel, de haber puesto a los demandados en la imposibilidad de disponer oportunamente de los licores y enseres de su fábrica, no por eso podría condenarse a dicha Casa a la indemnización de los perjuicios que por ello sufrieron los demandantes, porque si la fianza de la mencionada Casa comercial no comprende las obligaciones convencionales del arrendatario para con personas distintas de la entidad con quien celebró el contrato de arrendamiento, con razón mayor es forzoso admitir que dicha fianza no se extiende a las obligaciones que no tengan origen en el contrato mismo, sino en hechos que constituyan cuasidelito o culpa que dé lugar a indemnización de perjuicios, según los preceptos que sobre la materia trae el Código Civil en el Título 34 del Libro 4º

Finalmente, se ataca la sentencia del Tribunal por violación del ordinal 1.° del artículo 864 del Código Judicial, disposición que—se dice—es de carácter sustantivo, porque ella establece la conde-

nación en costas como una sanción que tiene por objeto castigar a quienes promuevan pleitos notoriamente injustos. El apoderado de la parte recurrente dice que habría suprema injusticia, atendidos los antecedentes del asunto, en condenar a esa parte a pagar las costas, a más de la pérdida del pleito.

Sobre esto observa la Sala que ha sido jurisprudencia constante en materia de casación, la de que el recurso no puede fundarse en tal motivo, y no hay razones que obliguen a variar esa jurisprudencia. La ley no ha dicho al Juez que condene en costas a un litigante cuya temeridad o falta absoluta de razón, aparezca de éstos o aquellos elementos; ha deferido a la conciencia del juzgador, o sea al juicio que él forme sobre la injusticia de la parte en la acción o excepción por ella sostenida.

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, declara que no ha lugar a invalidar la sentencia objeto del recurso, pronunciada por el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá el día 17 de junio de 1911.

Costas, a cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—Constantino Barco—Manuel José Angarita—Emilio Ferrero. Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Boyotá, abril dos de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

Los señores Francisco A. Escobar y Leticia Ceballos, vecinos del Distrito Municipal de Cali, contrajeron matrimonio eclesiástico el día trece de junio de mil ochocientos ochenta y cuatro. Así consta de la respectiva partida que se registra a fojas 1.° del Cuaderno 2º de este proceso.

Cinco meses más tarde compró el señor Escobar un solar ubicado en la cabecera del precitado Municipio (véase la copia de la escritura pública número 244, otorgada en la Notaría 1.ª del Circuito de Cali el día cinco de noviembre de 1884), y en dicho solar edificaron los cónyuges una casa.

Con posterioridad falleció la señora Ceballos, sin que hasta la fecha de su muerte hubiera dispuesto Escobar del referido inmueble. Aquélla dejó una hija legítima de nombre Ana María Escobar, y su padre, sin haber liquidado la sociedad conyugal que tuvo con su consorte, contrajo segundas nupcias y enajenó en favor de Humberto Sardi la casa y solar antes citados. Sardi vendió el mismo inmueble a Rogerio Valencia, y éste a Clímaco Herrera G., quien lo posee actualmente, según se dice en la demanda con que se inició este pleito y de que se hablará en seguida.

En este estado las cosas, se presentó la señorita Escobar Ceballos, por medio de apoderado, ante el Juez 1.° del Circuito de Cali e instauró juicio ordinario contra el señor Herrera G., actual poseedor de la referida finca, para que con su audiencia y provista tramitación de un juicio ordinario, se hicieran estas declaraciones:

"I. Que el inmueble, compuesto de edificio y terreno, ubicado en el barrio de San Antonio de esta ciudad, bajo los siguientes linderos: por el Norte, calle de por medio, con casa del señor don Juan E. Navia; por el Sur, con terreno de la casa de los herederos de la señora Rafaela Rengifo; por el Oriente, con casa del señor don Lucindo González, y por el Occidente, con un solar de la casita de Magdalena García, y tal como quedó a la muerte de la señora Leticia Ceballos, perteneció a la sociedad conyugal habida entre Francisco A. Escobar y su mujer Leticia Ceballos.

"II. Que no constando de más bienes la referida sociedad, la mitad correspondió al señor Escobar y la otra mitad a la sucesión de la señora Leticia Ceballos.

"III. Que esta mitad perteneciente a dicha sucesión, corresponde por herencia a la señorita Ana María Escobar C., como única hija legítima de Leticia Ceballos, y que el poseedor actual debe entregársela dentro del término que designe la ley.

"IV. Que el demandado está también obligado a la restitución proporcional de los frutos naturales y civiles y al pago de las costas procesales."

Se citaron en apoyo de la acción el inciso 5.° del artículo 1781 del Código Civil, los artículos 1830, 1836, 132, 946, 952, 961, 962, 963, 964 y 1871 del mismo Código, y el 86 de la Ley 153 de 1887, y se invocaron además todas las otras disposiciones legales que se juzgaron pertinentes.

Los hechos fundamentales de la demanda pueden compendiarse así:

a) El señor Escobar y la señora Ceballos contrajeron matrimonio eclesiástico en el mes de junio de mil ochocientos ochenta y cuatro, y ninguno de los cónyuges aportó bienes al matrimonio.

b) En octubre de ese mismo año Escobar compró un lote de terreno ubicado en el barrio de San Antonio, de la ciudad de Cali.

c) En ese lote los cónyuges construyeron una casa de paredes de adobe y cubierta de teja, que existe actualmente, y en la cual vivieron por varios años.

d) La señora Ceballos de Escobar murió intestada en el año de mil ochocientos ochenta y ocho dejando como hija única, habida en su matrimonio, a la señorita Ana María Escobar C.

e) El cónyuge sobreviviente contrajo segundo matrimonio sin haber liquidado la sociedad conyugal, y mas tarde, en 1901, vendió la referida casa,

como de su exclusiva propiedad, al señor Humberto Sardi.

f) Este la vendió luégo a Rogerio Valencia, quien la ensanchó y mejoró notablemente, sabiendo que la mitad era reclamable por la menor Escobar.

g) En seguida mediaron otras ventas hasta venir a quedar de último poseedor el demandado Clímaco Herrera G.

h) En septiembre de 1901 murió el señor Escobar sin haber liquidado aún la sociedad conyugal que existía durante su primer matrimonio.

Esta demanda no fue contestada por el demandado, pero sí lo fue por un defensor que se les nombró a los herederos del señor Francisco Antonio Escobar, a quienes se les denunció el pleito.

Dicho defensor contradijo la acción y le opuso como perentorias las excepciones *de petición de lo indebido y de un modo indebido, ilegitimidad de la personería y carencia de acción.*

El pleito siguió su curso legal concediéndose a las partes término de prueba, y por sentencia de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos ocho fue fallado en primera instancia declarando que la finca objeto del litigio, tal como quedó en la muerte de Leticia Ceballos, perteneció a la sociedad conyugal habida entre Francisco A. Escobar y su mujer Leticia Ceballos, y absolviendo al demandado de los demás cargos tenidos en el libelo respectivo; de las excepciones nada se dijo en la parte de esta sentencia, la cual fue apelada por todos los interesados.

El proceso pasó al Tribunal. Allí se concedió nuevo término de prueba, y surtidas las demás ritualidades procedimentales, se decidió el recurso el primero de junio de mil novecientos diez, confirmando lisa y llanamente la sentencia de primera instancia.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el representante de la parte actora en el juicio, y por ello se remitió a la Corte, en donde se ha tramitado el recurso con perfecta regularidad.

Hoy se encuentra el negocio en estado de ser decidido, y en fallarlo se ocupará en seguida la Sala de Casación.

El recurso es admisible porque se interpuso oportunamente; porque la sentencia de que se trata es de segunda instancia y fue dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial; porque la acción fue avaluada en cien mil pesos papel moneda, o sean mil pesos en oro, y porque las leyes aplicables, unas son idénticas en su esencia a las nacionales, y otras han regido en toda la República con posterioridad a la unificación de la legislación. Se examinarán, pues, separadamente las causales alegadas y los motivos que les sirven de fundamento.

Hay dos demandas de casación: la una, formulada por el apoderado del recurrente ante el Tribunal, en segunda instancia, y la otra, presentada oportunamente ante la Corte por el apoderado constituído ante ella. En la primera sólo se alegó una causal de casación: la primera de las causales que enumera el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Pero en la otra se agregó la de no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, causal que reconoce el numeral segundo del mismo artículo. En orden inverso se estudiarán estas dos causales.

—

Se acusa la sentencia por no estar, según dice, en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por cuanto no fueron deducidas las excepciones que como perentorias se propusieron en la contestación de la demanda.

Realmente, en la parte resolutiva del fallo acusado no se dijo nada respecto de las excepciones alegadas; pero sí se trató de ellas en la parte considerativa. Se copian de la precitada sentencia los siguientes conceptos relacionados con dichas excepciones:

"Comoquiera que en fuerza de las razones que quedan expresadas se impone la absolución de los demandados, no hay necesidad de fallar sobre las excepciones perentorias de petición antes de tiempo y de un modo indebido y carencia de acción, propuestas por ellos, ya porque la sentencia absolutoria comprende todos los puntos sometidos a la controversia, ya porque, teniendo por objeto la excepción destruír la acción, desde el momento en que ésta se desconoce, es innecesario examinar si las excepciones resultan o nó probadas (Corte Suprema de Justicia, auto de 30 de septiembre de 1898; casación de 11 de marzo de 1898).

"Cuanto a la excepción *de ilegitimidad de personería* que se opuso, fundada en que a las menores Bárbara y Amalia Escobar V., a quienes se les denunció también el pleito, no se les notificó la demanda ni han sido representadas en el juicio, sí conviene observar que no es, en puridad de verdad, una excepción perentoria, comoquiera que el hecho en que se hace consistir, aun suponiéndolo probado, no se opondría a lo sustancial de la acción, ni es de aquéllos en virtud de los cuales las leyes desconocen la existencia de la obligación, o la declaran extinguida, si alguna vez existió (artículo 462 del Código Judicial y 52 de la Ley 105 de 1890).

"A esto se agrega que por el solo hecho de denunciarle un pleito a una o más personas y de que la denuncia sea admitida, los denunciados no se hacen partes en el juicio, lo cual se deduce de lo dispuesto en los artículos 954 del Código Judicial y 105 de la Ley 115 de 1890. Y si no hay constancia de que las menores se hicieran parte en el debate, no se ha incurrido en la causal de nulidad que alega el apoderado de Eva Vargas de Escobar, proveniente de no haberles notificado la demanda a las menores expresadas.

"Por lo demás, ningún perjuicio podría seguírseles a éstas por no haber intervenido en el litigio, puesto que la sentencia dada en un pleito no perjudica sino a los que litigan por sí o legalmente representados."

El recurrente está de acuerdo con el Tribunal en que cuando el juzgador no halla exequible por sí misma la acción, no es el caso de fallar sobre las excepciones propuestas, porque no existiendo la acción—dice,—sobra la excepción; pero sostiene que "la mera absolución del demandado, cuando ha propuesto excepciones, no implica el fallo sobre éstas, tácito o implícito, pues de un lado la ley exige que expresamente se falle toda cuestión que haya sido materia del debate judicial, y del otro, los efectos jurídicos de una absolución por inexequibilidad de la acción deducida en justicia, son distintos de los que produce una absolución motivada por la exequibilidad de una excepción, sobre todo si ésta, aunque alegada como perentoria, tiene en el fondo carácter de dilatoria, o en otros términos, de mixta."

Sostiene igualmente que habiendo hallado el Tribunal fundada la acción que se formuló en el punto primero de la parte petitoria de la demanda, consistente en que se declarara que el inmueble vendido por el señor Escobar pertenecía a la sociedad conyugal Escobar Ceballos, y habiendo hallado al mismo tiempo que la señorita Escobar, no obstante ser la única heredera del cónyuge difunto, no podía entablar todavía la acción reivindicatoria sobre la mitad de ese inmueble por no haber presentado su hijuela de adjudicación de tal mitad, debió declarar expresamente probada la excepción que, como perentoria, se opuso en la contestación de la demanda: la de petición antes de tiempo; y que habiéndose limitado el Tribunal a absolver a la parte demandada, dejó a la demandante en peor situación que aquélla en que habría quedado con la declaración de ésta: probada la referida excepción, sacrificándole en un mismo acto el derecho que le reconoció, pues si más tarde la señorita Escobar procede a la liquidación de la sociedad conyugal y con su hijuela entabla la acción reivindicatoria de la mitad del inmueble, cuyo dominio reconoce la sentencia que perteneció a tal sociedad conyugal, el demandado, apoyándose en la parte resolutiva de la sentencia acusada, le opondría la excepción perentoria de cosa juzgada.

Hé ahí, en síntesis, los motivos que sirven de fundamento al reparo que se examina.

Como se ve, da por sentado el recurrente que a causa de no haber declarado el Tribunal probada la excepción de petición antes de tiempo, queda para la demandante definitivamente perdido, por efecto de la cosa juzgada, todo recurso para hacer valer su derecho a la mitad de la casa que reclama, en caso de que dicha mitad llegue a adjudicársele en la liquidación de la sociedad conyugal Escobar Ceballos. De ahí deduce argumento para atacar la referida sentencia del Tribunal y para sostener que no es congruente con las pretensiones de las partes, oportunamente deducidas en el juicio.

A estas razones opone la Sala la siguiente:

La excepción propuesta por el demandado fue calificada por éste, no de *pretensión antes de tiempo*, sino de petición de lo *indebido* y de *un modo indebido* (cuaderno principal, foja 100 vuelta). Mas suponiendo ser una misma excepción la de petición antes de tiempo y petición de un modo indebido, por la circunstancia de estar dos excepciones unidas por la conjunción *o* en el numeral 12 del Código Judicial, artículo 479, resulta:

Que habiéndose fundado el Tribunal, para absolver a la parte demandada de la acción reivincatoria, única y exclusivamente en que la señorita Escobar no tiene derecho para ejercitar esta acción en tanto que no se haya efectuado la liquidación de la sociedad conyugal, y obtenido que se le adjudique la mitad del inmueble tantas veces citado, ello en el fondo implica el reconocimiento del hecho que con el nombre de petición antes de tiempo dice el recurrente que debió declararse, aun cuando en la parte resolutiva de la sentencia no se diga, como en realidad no se dijo expresamente, que se declaraba probada dicha excepción;

Que aun cuando es principio jurídico indiscutible el de que la fuerza obligatoria de una sentencia está en su parte resolutiva y no en los motivos que le sirven de fundamento, también es cierto que para determinar el alcance de dicha parte resolutiva y saber así hasta dónde se extiende la virtud de la cosa juzgada, no es dable tomar aquella parte aisladamente, sino que es preciso en muchos casos tomar en cuenta para ese efecto los motivos o fundamentos del fallo;

Que la anterior doctrina jurídica tiene en nuestra legislación sólido apoyo en el artículo 271 del Código Judicial, según el cual "el que demandare una cosa por un título y no lo probare, puede después demandarla por otro;"

Que no existe la presunción de que deriva su fuerza la cosa juzgada sin que haya identidad de causa, es decir, del hecho jurídico que el actor hizo valer como fundamento de su demanda, y

Que, si ese hecho jurídico, generador del derecho, fuese la adquisición de la propiedad, ya por sentencia de adjudicación o por otro medio legal, y tal hecho se verificase con posterioridad al fallo en que el adquirente fue vencido, no parece que su acción pudiera ser paralizada o destruída por medio de la excepción de *cosa juzgada*, puesto que la causa de la nueva demanda sería una causa *superveniens*, esto es, nacida después de la sentencia.

Para entender mejor lo que se dirá respecto de la otra causal de casación alegada, conviene dar

conocer, siquiera sea sucintamente, las razones en que se apoyó el Tribunal para dictar su fallo.

Examinó el Tribunal en primer lugar las pruebas que obran en autos, y llegó a la conclusión de que con ellas se demuestran los hechos fundamentales de la demanda.

Dedujo luégo como consecuencia de tales hechos y aplicando al caso del pleito las disposiciones de los artículos 1082, inciso 5.°, del Código Civil del extinguido Estado del Cauca (Ley 283 de 1869), que rigió hasta el 22 de julio de 1887 y que es igual al artículo 1781 del Código Civil Nacional, 1008, inciso 2.°, 1115, inciso 1.°, y 1836 de esta última obra, que es procedente la primera de las acciones ejercitadas, o sea el reconocimiento de que el inmueble a que este juicio alude perteneció a la sociedad conyugal habida entre Francisco A. Escobar F. y su consorte Leticia Ceballos, punto que ya no se discute, puesto que no está sometido al recurso de casación.

Manifiesta luégo que acepta la opinión del Juez *a quo* en cuanto éste sostiene que si después de muerta la señora Ceballos se hubiera liquidado la sociedad conyugal que tuvo con su marido y hubiera resultado que dicha sociedad no tenía pasivo ni su haber estaba sujeto a disminuciones por razón de aportes del cónyuge supérstite, o de bienes adquiridos exclusivamente por éste durante el matrimonio, la mitad de la casa a que este pleito se refiere habría correspondido necesariamente a la sucesión de la finada señora Ceballos, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1830 y 1836 del Código Civil de la Nación; pero que no habiéndose liquidado aún dicha sociedad, no se le puede reconocer a la heredera derecho de dominio exclusivo respecto de la mitad del tantas veces citado inmueble, porque de lo dispuesto en los artículos 1821, 1822, 1826, 1830 y 1832 del propio Código, se deduce que, "por regla general, muerto uno de los cónyuges es necesaria la liquidación previa de la sociedad conyugal para saber a ciencia cierta cuáles son los bienes que le corresponden al cónyuge supérstite o a sus herederos, y para que aquél o éstos adquieran el dominio sobre tales bienes."

Rechaza el concepto del abogado de la parte demandante, en primera instancia, de que en el presente juicio podía hacerse la liquidación de la sociedad conyugal Escobar Ceballos, y llega a estas conclusiones:

a) Que el segundo de los postulados de la demanda entraña una acción reivindicatoria establecida en favor de la sucesión de la señora Leticia Ceballos.

b) Que si bien un heredero puede reivindicar por la comunidad, en el presente caso la acción reivindicatoria no procede, por cuanto falta el título de dominio del *de cujus*, título que depende de la liquidación de la sociedad conyugal Escobar Ceballos; y

c) Que por lo mismo no se puede considerar a la sucesión, para quien se pretende reivindicar, dueña de la parte del inmueble a que el juicio se refiere, ni se puede sostener que el señor Escobar, al enajenar toda la casa, vendiera cosa ajena.

El recurrente párte en sus razonamientos de la base de que por la disolución de una sociedad sea civil, comercial o conyugal, los bienes que pertecieron a ella quedan en comunidad entre los socios o sus sucesores mientras se hace la liquidación de la sociedad. Conviene en que cuando en esa comunidad existen varios bienes, y cuando tiene deudas a su cargo, es indispensable para determinar qué le corresponde a cada uno de los comuneros, hacer una liquidación y consiguientemente una adjudicación a cada uno de ellos; pero sostiene al mismo tiempo que tratándose de una comunidad sin pasivo, que no tiene más que un solo bién, éste pertenece a cada uno de los comuneros en proporción a sus respectivos derechos, proporción que, refiriéndose a una sociedad conyugal, es de la mitad para el cónyuge sobreviviente, y la otra mitad para los herederos del cónyuge difunto; y acusa la sentencia por haber infringido el artículo 949 del Código Civil, porque, confesando el Tribunal sentenciador que estaban acreditados plenamente los derechos fundamentales de la demanda, entre los cuales están los de ser el inmueble cuya mitad proindiviso se reivindica, el único haber dejado por la sociedad conyugal Escobar Ceballos y ser la demandante la única heredera del cónyuge difunto, sin embargo se negó la acción reivindicatoria, dejando de aplicar al caso del pleito el precepto legal citado; y afirma igualmente que, en consecuencia, se violaron también los artículos 946 y 950 del mismo Código.

Hace notar que aquí no se trata de la liquidación de una herencia entre coherederos; que no se trata de saber si los herederos adquieren en la herencia a virtud de la muerte del *de cujus*, cuando ésta se verifica, o si al tener como título su hijuela de adjudicación; y que aun cuando se tratara simplemente de una herencia, perteneciendo ésta a un solo heredero, ya se acepte la teoría de que la herencia es una persona jurídica o de que es una comunidad, siempre debía prosperar la acción reivindicatoria entablada por la señorita Escobar, porque en tal caso se reputa que el único heredero ha sucedido inmediata y exclusivamente en todos los bienes de la sucesión; y afirma que en este concepto la sentencia violó directamente el inciso 1.° del artículo 1325 del Código Civil.

Reputa que también infringió el Tribunal en su sentencia los artículos 1830, 1836 y 1821 del mismo Código, porque habiéndose acreditado que la finca a que el pleito se refiere es el único haber de la sucesión, el cual, según lo declaró la sentencia, perteneció a la sociedad conyugal, y habiéndose probado que la señorita Escobar es heredera

única, la liquidación que el Tribunal exige quedó hecha en este mismo juicio.

Finalmente se dice que el Tribunal padeció error de hecho en la apreciación de la demanda y de las pruebas que obran en autos, y de derecho, en la estimación de las últimas, lo que originó la violación del artículo 543 del Código Judicial.

Para explicar en qué consiste el error de hecho se dice que el Tribunal niega que de autos aparezca comprobado que la sociedad conyugal Escobar Ceballos no tuviera más bienes que el inmueble tantas veces citado, llegando hasta sostener que ese hecho ni siquiera se consignó en el libelo de demanda, no obstante que en dicho libelo se dijo esto: "Que no constando de más bienes (que el inmueble de que se ha hablado) la referida sociedad, la mitad correspondía al señor Escobar y la otra mitad a la sucesión de la señora Ceballos."

Y luégo se razona así:

"Como se ha visto en la demanda, se afirmó que la sociedad conyugal Escobar Ceballos no constaba de más bienes que el inmueble cuya mitad se reivindica en la propia demanda. Esta afirmación, que envuelve una proposición negativa, implicaba para la parte demandada la prueba, bien de que sí había más bienes pertenecientes a la referida sociedad, bien de que ella estaba gravada con un pasivo, únicos hechos que, probados, podían servir para destruír la acción intentada que se fundó, como dejo dicho, en que tal sociedad conyugal no dejó más bienes. De consiguiente, al relevar el Tribunal a la parte demandada de la carga de la prueba de ese hecho para echarla al demandante, incurrió en manifiesto error de derecho en la apreciación de todos los elementos probatorios del juicio, errror lamentable, que lo llevó a quebrantar el artículo 543 del Código Judicial que, aunque colocado en medio de disposiciones adjetivas, tiene marcado carácter sustantivo."

En concepto de la Corte no se ha infringido ninguna de las disposiciones legales que cita el recurrente, ni se han cometido los errores de hecho y de derecho a que él alude. En efecto:

"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 restituírla"; y conforme al artículo 949 de la misma obra, se puede también reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular.

La parte demandante en este juicio lo que pretende reivindicar es la mitad de cierto inmueble, es decir, una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, y se cree dueña de dicha cuota por haberla adquirido por herencia, como única heredera de su madre, que fue casada con el señor Francisco A. Escobar, a cuya sociedad, aún ilíquida, perteneció el inmueble en cuestión; pero su mismo apoderado conviene en que por la desaparición de la persona jurídica que constituye la sociedad conyugal, se crea una situación de hecho entre los socios, que ya no son tales porque no hay sociedad, sino meros comuneros, y para determinar lo que corresponde a cada uno de los comuneros es preciso hacer una liquidación y consiguientemente una adjudicación a cada uno de ellos, por lo cual la tesis que han sostenido el Juez de la primera instancia y el Tribunal de Cali, es, dice el recurrente, perfectamente jurídica, pero tratándose de comunidad en que existen varios bienes y que tienen deudas a su cargo; pero no lo es cuando, como sucede en este caso, la comunidad ni *tiene pasivo* ni más bienes que la casa en cuestión, porque entonces no se necesita esa previa liquidación y adjudicación para determinar lo que corresponde a cada uno de los comuneros.

No existe disposición legal alguna que establezca la distinción a que se refiere el recurrente, por lo cual estima la Corte que ella no es aceptable y que la faz jurídica del punto que se examina no varía porque los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal que se ha disuelto por la muerte de uno de los cónyuges, sean varios o uno solo. Tanto en este caso como en aquél la ley exige que se proceda a la liquidación de la sociedad que se ha disuelto, observándose las reglas prescritas en el Capítulo 5.°, Título 22, Libro 4.° del Código Civil. Doctrina igual ha sentado esta Sala en reciente fallo dictado en el juicio de Delfina Micolta de Bermúdez contra Vicente y César Micolta.

Mas suponiendo que fuera aceptable la teoría que sustenta el recurrente, siempre resultaría que en el caso particular de que se trata no tendría aplicación porque, como él mismo lo reconoce, esa tesis presupone que de autos aparecen comprobados estos dos hechos, a saber:

1.° Que la sociedad conyugal disuelta no tenía más bienes que el referido inmueble; y

2.° Que dicha sociedad no tenía pasivo alguno.

Aun dando por comprobado el primero de tales hechos, por cuanto habiéndose consignado en la demanda y siendo negativo, la parte demandada no adujo prueba en contrario, no sucede lo propio respecto del segundo, pues ese hecho, o sea la circunstancia de que la sociedad conyugal Escobar Ceballos no tiene pasivo, ni siquiera se mencionó en el libelo. Léase éste con mediana atención y se verá que el Tribunal tuvo sobra de razón para estampar en la sentencia el concepto que se copia en seguida, el cual ha sido impugnado por el personero de la recurrente, quien hace partir de tal concepto, no sólo la infracción de los preceptos legales que se citan en la demanda de casación, sino también los errores de hecho y de derecho que se imputan al Tribunal.

Dijo la Sala sentenciadora:

"Dispone el artículo 1830 del Código Civil que efectuadas las deducciones que haya que hacer, el residuo se dividirá por mitad entre los cónyuges. Según ese artículo, para que la casa y terreno a

que se refiere la demanda pudieran ser divididos de por mitad entre el cónyuge sobreviviente, que a la fecha de la disolución de la sociedad era Escobar F., y la Ceballos a la sucesión de éste, era menester que se hubiera alegado y probado que la sociedad conyugal no tenía pasivo y que no había que hacer restituciones o deducciones por cualquiera de los motivos que la ley determina (artículos 1824 a 1835 del Código Civil). Pero ese hecho cardinal ni fue consignado en el libelo de demanda, ni aparece acreditado en los autos, y sabido es que a los Jueces no es lícito fundar sus decisiones en hechos no formulados en la demanda, aunque en el curso del juicio aparezcan comprobados."

Se queja el recurrente de que el Tribunal hubiera dicho esto; califica de error enorme el que con ello se cometió, y a este concepto atribuye los defectos de que en su opinión adolece el fallo recurrido, sin reparar que el Tribunal tuvo razón para afirmar que ese hecho cardinal no solamente no aparece acreditado en los autos sino que ni siquiera fue consignado en el libelo de la demanda. El Tribunal no emitió el concepto que se acaba de citar refiriéndolo a la circunstancia de que la sociedad conyugal, en la época de su disolución, no poseyera más bienes que la casa a que este juicio alude, circunstancia de que sí se hizo mención en la demonda y que el Tribunal no ha negado, sino al hecho de que tal sociedad no tuviese pasivo.

A lo dicho cabe agregar, por otra parte, que el hecho de si la sociedad conyugal estaba gravada con deudas o si, por el contrario, se hallaba libre de pasivo, con quien debe discutirse, no es con el tercer poseedor señor Herrera, sino con los herederos del otro cónyuge, y la prueba pertinente sería el inventario respectivo, que no ha sido presentado ni consta que se haya practicado.

Si pues en el caso que ocurre, no se puede sostener qne aparezca comprobado que la sociedad conyugal Escobar Ceballos no tiene deudas a su cargo y de si esta comprobación es indispensable, según lo reconoce el recurrente, para poder llegar a las conclusiones o que él llega, ello es más que suficiente para desechar todos los motivos de casación que se examinan.

Aquí podía concluír esta decisión, pero no estará por demás examinar una a una las disposiciones de la ley civil que se reputan infringidas en el fallo que se revisa, para hacer más patente, si cabe, que en manera alguna han sido violadas.

El primero de los artículos que el recurrente cree que se infringió es el 949 del Código Civil. Este artículo se limita a establecer que se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular. El Tribunal ni siquiera insinúo la idea de que esto no se puede hacer. Lo que él ha sostenido, con razón, es que en el caso particular que ocurre, la parte actora no ha acreditado ser dueña de una parte determinada de la cosa a que la demanda se refiere, por no haberse liquidado aún la sociedad conyugal a quien ese inmueble perteneció, y fue por eso por lo que no aplicó en su sentencia dicha disposición.

El atículo 946 de la misma obra no contiene más que la definición de lo que en derecho se entiende por acción reivindicatoria o de dominio. El 950 dice que "la acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa."

Nada en contrario a lo que este artículo establece resolvió el Tribunal de segunda instancia.

El artículo 1325 del Código Civil, en la parte conducente al caso, dispone 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. Sentado está por la jurisprudencia que este artículo contiene una acción del heredero a favor de la sucesión, ya que se refiere a cosas *hereditarias* reivindicables. Pero la reivindicación como acción de dominio que es, compete al dueño de la cosa que se reivindica; y como no consta que la sucesión de la señora Leticia Ceballos haya adquirido la propiedad exclusiva de la mitad de la casa en disputa, pues no se ha liquidado el haber de la sociedad conyugal Escobar Ceballos, ni se ha adjudicado la mitad del inmueble a los herederos de la cónyuge señora Ceballos, resulta que la acción del precitado artículo no era procedente y no ha podido, por tanto, ser infringido en la sentencia del Tribunal.

Tampoco han podido serlo los marcados con los números 1830, 1836 y 1821 del precitado Código, porque este juicio no ha tenido por objeto llevar a efecto la liquidación de la sociedad conyugal Escobar Ceballos.

Finalmente, habiéndose demostrado que en la sentencia acusada no se sometieron los errores de hecho y de derecho a que se refiere el recurrente, no se puede sostener que en virtud o como consecuencia de ellos se violara el artículo 543 del Código Judicial, sea que esta disposición se considere como sustantiva o como adjetiva.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a invalidar, y por consiguiente no se infirma, la sentencia del Tribunal Supremo del Distrito Judicial de Cali, de fecha primero de junio de mil novecientos diez, que finalizó la segunda instancia de este juicio.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente. Tásense en la forma legal.

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

TANCREDO NANNETTI—Costantino Barco—Manuel José Angarita—Emilio Ferrero. Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

Con el debido acatamiento a las opiniones de la Sala salvo mi voto en la sentencia que decide el recurso de casación interpuesto por parte de la señorita doña María Escobar contra la sentencia definitiva del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el pleito que dicha señorita promovió al señor Clímaco Herrera G., sobre reivindicación de la mitad de una casa perteneciente a la sucesión por muerte de la señora Leticia Ceballos de Escobar, madre legítima de la demandante.

Según la doctrina sentada por la mayoría de la Sala en este y otros casos semejantes, pero especialmente en éste, cuando se disuelve la sociedad conyugal por el fallecimiento de uno de los cónyuges, quedan sin dueño los bienes sociales por todo el tiempo en que dejen de hacerse la liquidación de la sociedad conyugal disuelta y la adjudicación de dichos bienes al cónyuge sobreviviente y a los herederos del cónyuge difunto.

En virtud de esta doctrina no podría llegar jamás el caso de que el heredero prefiriera, conforme al artículo 1325 del Código Civil, la acción reivindicatoria de que allí se trata, a la acción de petición de herencia, que también le conceden los precedentes artículos 1321 a 1324, porque una vez que al heredero se le adjudiquen los bienes que le correspondan como a tál, ya no puede reivindicarlos como heredero, para la sucesión o herencia, sino como propietario exclusivo de ellas para sí personalmente.

El Tribunal llegó a la conclusión de que el segundo de los postulados de la parte petitoria de la demanda de la señorita Escobar contiene una acción reivindicatoria establecida en favor de la sucesión de su finada madre, la señora Leticia Ceballos; pero juzgó que tal acción reivindicatoria no procede, en el presente caso, por cuanto falta el título de dominio del *de cujus*, título que, dice, depende la liquidación de la sociedad conyugal; y que, por lo mismo, no se puede considerar a la sucesion, para quien se pretende reivindicar, dueña de la parte del inmueble a que el juicio se refiere, ni se puede sostener que el señor Escobar, cónyuge sobreviviente, al enajenar toda la casa, vendiera cosa ajena.

El título del *de cujus* no es otro, en mi concepto, que la compraventa de la misma casa, hecha por el señor Escobar durante su matrimonio con la señora Ceballos.

La mayoría de la Sala llega a la conclusión de que no habiéndose probado, ni alegado siquiera, por la demandante, que la sociedad conyugal Escobar Ceballos no tenía pasivo, no puede juzgarse que el inmueble en cuestión perteneciera por mitad al cónyuge sobreviviente y a la sucesión o herencia del cónyuge difunto. Juzga, como el Juez de la primera instancia y el Tribunal de la segunda, que, disuelta la sociedad conyugal, para que el cónyuge sobreviviente y los herederos del difunto adquieran el dominio de la casa en cuestión, es necesario que se haga la liquidación de la sociedad conyugal y se le adjudique en definitiva, esa casa, al cónyuge sobreviviente y a los herederos del difunto.

Pero juzgo que, en tal caso, ya el inmueble de que se trata pertenecería particular y exclusivamente a los adjudicatarios, no a la comunidad, ni, mucho menos, a la sucesión o herencia de la señora Ceballos.

Las antedichas deducciones de que habla el artículo 1830 del Código Civil son las que corresponde hacer a la mujer o al marido, según los artículos 1829, 1828 y 1826 del mismo Código. El Tribunal sentenciador y la Sala entienden que esas deducciones son también las que deben hacerse para atender al pago del pasivo, o sea de los créditos extraños que afectaron a la sociedad conyugal al tiempo de su disolución. A mi modo de ver esos créditos deben pagarse por los comuneros, háyanse o nó hecho la liquidación y consiguiente adjudicación de los bienes sociales; por lo cual su pago nada importa para determinar quiénes son los propietarios de tales bienes.

Por lo demás, habiéndo yo expuesto cuales son mis ideas en el particular, al salvar mi voto en las sentencias que se profirieron por esta misma Sala en el pleito de R. M. Bernal y Rosario Cabrera (*Gaceta Judicial* números 1040 y 1041) y el de Bárbara Concepción Ordóñez y otros contra Valerio Carrera y Emilia B. de Ordóñez (*Gaceta Judicial* números 1015 y 1016), reproduzco, en lo aplicable al caso de que aquí se trata, aquellos salvamentos de voto, para fundar mejor el presente.

Bagotá, abril dos de mil novecientos catorce.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—NANNETTI. BARCO — ANGARITA — FERRERO — VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Por dos lados se ha combatido la sentencia de segunda instancia: violación de disposiciones sustantivas, e incongruencia de lo resuelto con lo pedido.

En el primero de tales casos estoy de acuerdo con la Sala de Casación, o sea en el fondo esto: que si la sociedad conyugal Escobar Ceballos adquirió la casa a que la demanda se refiere, y si de esa sociedad no ha pasado el inmueble, en el correspondiente juicio divisorio, a los representantes

de los socios, y en juicios mortuorios posteriores no ha pasado de tales representantes a los respectivos herederos, la señorita Ana María Escobar carece del correspondiente título de dominio para reivindicar una cuota cualquiera del predio. Quien reivindica necesita título de propiedad, y la señorita Escobar carece de él. Por tanto tenía forzosa y legalmente que salir mal librada en el pleito. El paso de los bienes, de la sociedad conyugal disuelta a los socios o sus representantes, y el paso de los bienes, de estos socios o sus representantes a los herederos, son dos indiscutibles tradiciones; porque así lo declara perentoriamente el párrafo tercero del artículo 765 del Código Civil, cuando asienta que "pertenecen a esta clase (la de títulos traslaticios de dominio) las sentencias de adjudicación en los juicios divisorios y los actos legales de partición." La señorita Escobar, por consiguiente, no podrá ser considerada como dueña de parte alguna de una cosa perteneciente a la sociedad conyugal que formaron sus padres, sino después de que se sigan dos juicios divisorios, el uno, de los bienes de la extinta sociedad conyugal, y el otro, de los bienes mortuoriales que se adjudiquen a los representantes de los que fueron miembros de la misma sociedad. Los bienes de las sociedades conyugales no se adquieren *de hecho* por los socios de ella o por sus representantes, o sea por la simple disolución de tales sociedades; ni los bienes de las sucesiones se adquieren *de hecho*; tampoco, por los herederos, o sea por la simple muerte de los que originan la sucesión. En uno y otro caso continúan perteneciendo los bienes a la sociedad conyugal o a la sucesión, según el caso, hasta que se cumpla la tradición, que no se opera sino en las adjudicaciones en los juicios divisorios, la aprobación de esas adjudicaciones en una sentencia, y el registro de una y otra cosa. Esa es la doctrina legal que he sostenido, años há, como jurisconsulto y como Magistrado, y que tánto me satisface ver hoy confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la República.

En lo que sí difiero de la honorable Sala de Casación es en su modo de apreciar la incongruencia alegada por el recurrente. Yo sí creo que esa incongruencia existe, y que por ella debió invalidarse el fallo de segunda instancia. Si se opuso a la demanda la excepción de *petición antes de tiempo* o de *petición de un modo indebido*, que en sustancia son una misma, y que si esa excepción está comprobada, debió declarársela, y no absolver a los demandados de los cargos que se les hicieron en el libelo de demanda. Aunque la excepción dicha figure entre las perentorias, es evidente que en su esencia no lo es, porque no destruye la acción; sino dilatoria, porque suspende el procedimiento sin matar la acción. Siendo esto así, como evidentemente lo es, debió decidirse que estaba probada esa excepción, lo que le permitirá a la señorita Escobar establecer un nuevo juicio, cuando obtenga título de dominio, mediante los juicios divisorios de que se ha hablado; y no absolver a los reos de los demás cargos de la demanda, esto es, de la acción reivindicatoria; porque con esa absolución se pone a éstos bajo el amparo del artículo 831 del Código Judicial, en cuya virtud esa sentencia ejecutoriada debe cumplirse y torna nula otra cualquiera providencia que se dicte entre las mismas personas y en el mismo asunto. Seguidos los juicios divisorios y adjudicada la mitad de la casa a la señorita Escobar, ella tendrá que demandar, si no cambian las cosas, a los mismos individuos a quienes demandó, y ejercitar la propia acción reivindicatoria que ejercitó, y la podrán detener con la excepción de cosa juzgada, aunque cite, como ha citado la Sala, el artículo 271 del Código Judicial.

Es más: si la Sala piensa que la señorita Escobar no queda desahuciada completamente con la sentencia que aquélla ha proferido, y si cree que esa señorita puede incoar después un nuevo juicio, con seguridad de buen éxito, ¿porqué no declara probada la excepción de petición antes de tiempo, que deja a la demandante claramente libre el camino para reivindicar lo que se le adjudique en los mentados juicios divisorios, en vez de dejar subsistente una sentencia que absuelve plenamente a los reos de la acción reivindicatoria y que, cuando menos, torne dudosa la eficacia futura del derecho de esa señorita? Entre dos caminos: uno perfectamente llano y libre de obstáculos, y otro dudoso y lleno de tropiezos, no debe vacilarse en elegir el primero. En esa parte del recurso, el recurrente sólo ha querido que sea clara la vía que la demandante puede recorrer mañana, y la Sala, pudiendo dejar despejada esa vía, sólo deja abierta una oscura, bien dudosa y peligrosísima. Por eso salvo mi voto en esa faz del fallo precedente.

Bogotá, dos de abril de mil novecientos catorce.

LUIS EDUADO VILLEGAS — NANNETTI. BARCO—ANGARITA—FERRERO—NAVARRO Y EUSE. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintidós de abril de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos:

Dolores Arellano, por medio de apoderado, demandó ante el Juez 1.° del Circuito de Obando, en Ipiales, el 23 de febrero de 1906, a Domingo Jácome y Emeterio Narváez, para que con su citación y audiencia se declarase, en juicio ordinario, la nulidad absoluta del testamento otorgado por Ignacia Arellano el 9 de septiembre de 1888.

Fundó la demanda en los hechos que expresó, así:

"1º El testamento no fue obra de la señora Ignacia Arellano, sino un trabajo del doctor Fernando Garzón, redactado con anterioridad al acto irregular que autorizó el Notario Darío T. Rosero.

"2.° La supuesta testadora, si no había muerto, estaba ya moribunda e inconsciente cuando se presentó al Notario el escrito, póliza de testamento que hizo insertar en el acta notarial el nombrado doctor Garzón.

"3.° Los testigos no vieron ni oyeron que la señora Ignacia Arellano presentara ni dijera que fuese la expresión de su voluntad el contenido del escrito redactado por el doctor Garzón.

"4.° Los testigos no supieron que la señora Ignacia Arellano oyó leer el supuesto testamento.

"5.° Dicho testamento no fue presenciado en todas sus partes por unos mismos testigos.

"6.° Los testigos no oyeron todo el tenor de las disposiciones cuando se leyó el referido testamento.

"7.° La señora Ignacia Arellano no dejó al morir ascendientes ni descendientes legítimos ni naturales, ni cónyuge sobreviviente, ni herederos legítimos; y mi mandante es prima legítima en tercer grado de consanguinidad."

"La razón y causa de esta demanda—dice Teodosio Arellanos, apoderado de la demandante—consiste en que, como heredera *ab intestato*, tiene *interés* mi mandante para pedir la dicha nulidad absoluta, ya que en el testamento referido se omitieron formalidades, sin cuya observancia, según la ley, este acto no tiene valor alguno"..... "El Libro 3º, Título 2º, Capítulo 2.° del Código Civil Nacional contiene las disposiciones de derecho positivo que amparan la acción que establezco a nombre de mi mandante....."

"Estimo—dice—la cuantía de esta acción en $ 10,000 oro."

El trece de octubre del mismo año la enmendó o adicionó diciendo: "amplío mi demanda del veintitrés de febrero último, propuesta contra los señores Domingo, Fernando y Emeterio Narváez, mayores de edad y vecinos del Municipio de Tumaco. En virtud de la propuesta ampliación, estando en tiempo hábil, demando además, para que se declare en subsidio de la acción principal intentada, la nulidad de la cláusula que en el testamento de la señora Ignacia Arellano, otorgado el 9 de septiembre de 1888, dice: 'Declaro y mando que el terreno y casas de *El Puente*, cuyos linderos expresará, se entregue por mi albacea (sic) a Domingo Jácome para que lo venda, y con su valor cumpla con los encargos secretos y confidenciales que le tengo hechos en calidad de albacea fiduciario; declaro que son lícitos y justos los objetos en que ha de invertir el precio de dichos terrenos, según encargo secreto que le he confiado, respecto del cual prestará el juramento que exige la ley, así como el desempeñar fiel y legalmente su cargo; los linderos del expresado terreno son éstos: por el lado de abajo del río San Juan, empezando desde el puente de *El Cascajo*, que forma un recodo, río arriba, hasta dar con el río Termal, y siguiendo éste, río arriba, hasta el punto de *El Empedrado*, donde se halla un árbol de arrayán, y de este punto, en línea recta, hasta el ángulo que forma el camino de a caballo que conduce a las casas de la hacienda; desde dicho ángulo, un zanjón arriba, por el camino de a pie, que también conduce a las casas de la hacienda, hasta dar otra vez con el camino de a caballo, y de este punto, en línea recta, hasta el copete o altura de *El Cabuyo;* de esta altura, siguiendo por la cuchilla o ceja, hasta dar con el lindero del terreno de Vicente Narváez; y de allí, por dicho lindero, hasta el punto de *El Cascajo*, de donde principió el lindero del río San Juan.'

'Demando también, en igual forma, la nulidad de la cláusula décimanona, concebida en estos términos: 'Declaro y mando que el potrero llamado *Curos*, por sus linderos conocidos, como se hallan hoy actualmente, y el pequeño potrero llamado *La Minerva*, también por sus linderos conocidos, como se hallan hoy actualmente, los tome el señor Fernando J. Garzón en calidad de albacea (sic) fiduciario, para lo cual lo nombro también, a fin de que cumpla con los encargos confidenciales y secretos que le tengo hechos como a tal albacea (sic) fiduciario, declarando, como declaro, que son lícitos y justos los objetos en que ha de emplear dichos potreros, según el encargo secreto que le tengo confiado, respecto del cual prestará el juramento que la ley exige, así como el de desempeñar fiel y legalmente su cargo.'

"La razón de esta demanda adicional es que toda declaración de voluntad, que tenga objeto falso o sea contrario a la ley, es nula, como lo probaré respecto de las dos cláusulas transcritas.

"Los hechos en que la apoyo son:

"1º Dichas cláusulas constan en el testamento de que se trata.

"2.° Es falso que ellas hayan correspondido a ningún mandato secreto.

"3.° Es falso, por consiguiente, que esos mandatos hayan sido verdaderos y lícitos; y

"4.° Las sumas o valores relacionados con los supuestos encargos secretos son indeterminados y exceden además de la mitad de los bienes que la señora Arellanos pudo disponer a su arbitrio, deducidos los legados válidos.

"El Libro 4.°, Títulos 3.°, 4.°, 6.° y 9.° del Código Civil contienen las disposiciones aplicables a la demanda adicional que suscribo. Me apoyaré en los documentos y archivos aludidos en la demanda principal, y pido en conclusión:

"*a*) Se acoja y traslade legalmente esta adición.

"*b*) Se le dé el curso correspondiente; y

"*c*) Se declare por sentencia definitiva y en subsidio de la nulidad total del testamento, que son nulas y de ningún valor las cláusulas anteriormente

copiadas del referido testamento de la señora Ignacia Arellano."

Admitida la demanda y su corrección, fueron notificadas a los demandados, quienes las contestaron así:

Jácome, por medio de su apoderado especial, Melchor A. Alvarado, contradijo, en lo sustancial, los hechos y el derecho alegados por la parte demandante, y propuso las excepciones perentorias de *petición de un modo indebido* y *carencia de acción y de derecho para demandar*, concluyendo su contestación en esta forma:

"A mérito de lo expuesto, solicito de usted que dando por contestadas las dos demandas, por propuestas las excepciones perentorias que quedan expresadas y presentadas las declaraciones que adjunto, se sirva declarar en sentencia definitiva:

"*a*) Sin lugar a *nulidad absoluta* del testamento otorgado por la que fue señora Ignacia Arellano, en 9 de septiembre de 1888; y

"*b*) Que ese instrumento público es válido en todas sus partes, absolviendo, en consecuencia, a mi poderdante, señor Domingo Jácome, de los cargos que se le han formulado en las mencionadas demandas.

"Pido se condene en costas al demandante."

El demandado Narváez contestó primero, el 28 de marzo de 1906, diciendo: "Acepto todos los puntos y fundamentos en que se halla basada (sic) dicha demanda; y por lo mismo desisto de todo cargo que a mi favor hubiese en dicho testamento; y si en algo pudiera ser favorecido, lo renuncio y protesto." Y luégo, al devolver el traslado de la demanda adicional, el 29 de noviembre del mismo año, dijo: "Yo, Emeterio Narváez, vecino del Mucicipio de Puerres, contestando el traslado de la demanda adicional que contra el señor Domingo Jácome y contra mí tiene promovida el señor Teodosio Arellano, como mandatario de la señora Dolores Arellano, por la nulidad del testamento de la señora Ignacia Arellano, a usted expongo:

"Por memorial de fecha 28 de marzo del año que corre acepto los hechos y fundamentos del libelo del señor Arellano, fecha 23 de febrero último, y hoy acepto también los que contiene el del de 13 de octubre próximo pasado, sobre nulidad de las cláusulas 18 y 19 de esa memoria, en forma subsidiaria, fundado siempre en que no quiero hacer oposición en la litis; porque por más que aparezca favorecido en el testamento de que se trata, estoy convencido, y así lo tengo declarado con juramento, que fue preparado por el señor doctor Fernando J. Garzón, únicamente, con motivo de que los testigos que lo autorizaron estuvieron conmigo en otro lugar. No presenciaron esa voluntad expresa de la testadora, ni allí se leyó sobre el albaceazgo fiduciario ni mandas secretas."

Abierto el juicio a pruebas, por auto de 28 de enero de 1907, se surtió por trámites legales hasta decidirlo con la sentencia definitiva de primera instancia, fecha la el 20 de octubre de 1909, cuya parte resolutiva dice así:

"Por todo lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

"1.° No probada la excepción perentoria de *petición de un modo indebido;* y 2.° Hállase probada la excepción perentoria de *carencia de acción* y *de derecho para demandar* que opuso el señor Melchor A. Alvarado, mandatario judicial de Domingo Jácome, a la demanda principal y a la ampliatoria que, por nulidad absoluta y en subsidio por la nulidad de las cláusulas décimaoctava y décimanona del testamento que otorgó la señora Ignacia Arellano el 9 de septiembre de 1888, ante el Notario público de este Circuito, entabló el señor Teodosio Arellano, como apoderado de la señora Dolores Arellano, contra Emeterio Narváez y Domingo Jácome, cuyas demandas fueron propuestas en 23 de febrero y 13 de octubre de 1906.

"Sin costas."

Habiéndose apelado de esta sentencia, por parte de la demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, después de sustanciar el recurso en debida forma, abriendo de nuevo el juicio a pruebas, falló el pleito el 25 de febrero de 1911, así:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada y declara:

"1º Válido el testamento nuncupativo de la señora Ignacia Arellano, otorgado el 9 de septiembre de 1888 en Puerres por ante el Notario público, señor Darío T. Rosero; y

"2.° Sin lugar la nulidad que subsidiariamente se pide de las cláusulas 18 y 19 del precitado testamento.

"Sin costas."

Notificada esta sentencia personalmente a las partes, respectivamente, el ocho y el treinta de marzo siguiente, interpuso contra ella recurso de casación Alberto E. Santacruz, como apoderado sustituto de la demandante Arellano, el tres de abril del mismo año, alegando las causales primera y segunda de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y fundando, desde luégo, tal recurso en que el Tribunal sentenciador había violado directamente, y por errónea interpretación, los artículos 1072, 1740 y 1759 del Código Civil, incurriendo en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas en que se apoyó la demanda; y en que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por su parte, porque dejaron de considerarse en ella "puntos de señalada importancia," como el de la contradicción que se imputó a los testigos, el de la confesión hecha por el demandado Narváez al contestar la demanda, y el del perjurio que se imputó a los demandados, pidiéndose que se les aplicara la sanción de que trata el artículo 454 del Código Judicial, y por haberse resuelto uno que no fue objeto de la contro-

versia, pues que "habiéndose demandado la nulidad absoluta del testamento de la señora Arellano, mal ha podido declararse, como se declara, violado, sin que para ello hubiese precedido demanda de mutua petición, como parece lógico," dice el recurrente.

Concedióselo el recurso, por auto del Tribunal, fechado el cuatro del mismo mes de abril, y en consecuencia elevóse el expediente a esta Sala, donde, después de habérsele dado a la actuación el curso determinado por la ley, se procede a dictar la decisión del caso, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

1.ª Examinando de preferencia, como lo mandan los artíuulos 281 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910, si el recurso se interpuso oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquellas contra las cuales ha podido interponerse, encuentra la Sala que reúne todos los requisitos necesarios para su admisión, conforme a los artículos 149, 150 y 169 de la Ley 40 de 1907, por lo cual lo admite.

2.ª Entrando, pues, al fondo del asunto, y considerando en primer lugar la segunda de las causales de casación alegadas, o sea, la de no estar la sentencia recurrida en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, es de observarse que el doctor Sergio A. Burbano, apoderado sustituto de la parte recurrente, para sostener y fundar el recurso ante la Corte, reprodujo en su alegato de 25 de septiembre último el escrito en que se interpuso el recurso de casación, y agregó que en la sentencia se condenó a más de lo pedido, por lo cual juzga que ésta debe ser infirmada.

"Nadie había pedido—dice—la validez del testamento, y eso es lo que decreta el Tribunal. Se había pedido la *nulidad* del testamento, y el Tribunal nada dice en la resolutiva sobre esa nulidad. Una cosa es—observa—declarar que no existe una nulidad demandada, y otra muy distinta declarar que el acto es válido." Juzga, en resumen, que "la sentencia es excesiva," y cita en apoyo de su alegación la doctrina sentada por la Corte en el número 1330, página 306 de su *Jurisprudencia*, que textualmente dice:

"Si en la demanda se solicita la declaración de nulidad de un testamento, la sentencia que, después de reconocer que no hay motivo para decretar esa nulidad, lo declara válido, traspasa los límites fijados por la ley y resuelve sobre puntos que no son objeto de la demanda; porque no es exactamente lo mismo declarar que un acto no es nulo o absolver al demandado, que declarar válido ese mismo acto; lo primero es una declaración negativa, la cual sólo sirve para fundar la excepción de cosa juzgada; la segunda es el reconocimiento de un derecho, el cual da origen a la acción y a la excepción."

3.ª Esta doctrina, que la Sala sostiene, estimándola correcta, se funda principalmente en que, conforme al artículo 837 del Código Judicial, "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 en perfecta armonía con esta disposición legal, el artículo 542 del mismo Código previene que el demandado "habrá de ser absuelto" cuando el demandante no pruebe los hechos en que funda su demanda y que el demandado niegue.

4ª De modo que en el caso en cuestión, si por parte de Dolores Arellano no se probaron los hechos que constituyen las informalidades de que se acusa el testamento y que conforme a la ley se considerán como causa de su nulidad absoluta o parcial, ha debido absolverse del cargo a los demandados, pero no declararse la validez del testamento, como lo declaró el Tribunal sentenciador, porque esto no fue lo demandado.

5.ª Es verdad que, como alega ante la Sala el doctor Francisco Montaña, apoderado sustituto de Jácome, ésta, en la contestación de la demanda, pidió que se declarara dicha validez; pero aparte de que la contestación de la demanda no puede considerarse propiamente como una demanda en reconvención, para los efectos del citado artículo 837 y de los artículos 941 a 949 del mismo Código, el mismo demandado explicó cómo quería o pretendía que se declarara la validez del testamento, *absolviéndolo* de los cargos que se le formularon en la demanda.

6ª Por consiguiente, debería infirmarse la sentencia, por esta sola causal, y procederse a dictar la decisión del caso, conforme al artículo 61 de la Ley 100 de 1892, determinándose si la inconsonancia de la sentencia con las pretensiones de las partes implica abstención de fallar, o sólo exceso en el fallo, para los efectos de que trata el mismo artículo; pero como se alegó, además, que dicha sentencia es violatoria de ley sustantiva, y en caso de ser fundada esta otra causal de casación, debe infirmarse en un todo el fallo recurrido y dictarse por la Sala el que haya de reemplazarlo, es preciso estudiar y decidir también este punto, que viene a ser entonces el objeto principal del recurso.

En efecto, cuando se acusa la sentencia, no sólo de incongruencia por exceso con lo demandado sino de ser violatoria de ley sustantiva, justificadas ambas causales, hay que armonizar lo dispuesto en los artículos 59, 60 y 61 de la Ley 100 citada; y para ello debe la Corte infirmar en todas sus partes el fallo recurrido y dictar el que deba reemplazarlo, pues si se limitara a anular el fallo del Tribunal por incongruente y a restringirlo en el caso, dejaría de llenarse el objeto que principalmente se propone la ley con el recurso de casación, que es el de uniformar la jurisprudencia nacional.

7.ª Oportunamente se fundó también el recurso ante esta Sala, alegándose por el doctor Sergio A. Burbano, apoderado de la parte recurrente, que la

sentencia del Tribunal es violatoria de los artículos 1070, 1072, 1074, 1075, 1083 (vigente a la fecha del testamento), 1758, 2577, 2578, 2581, 2586, 2588, 2589, 1740 y 1741 del Código Civil; por cuanto, apreciando mal, por error de hecho y de derecho, las pruebas consistentes en el testamento de que se trata y en las declaraciones de testigos aducidas para complementar la prueba de aquel acto, lo declaró válido, siendo así que conforme a las citadas disposiciones legales es absolutamente nulo.

El testamento, según la copia expedida por el Notario, comienza y dice así:

"*Testamento.* En el nombre de Dios Todopoderoso, yo, Ignacia Arellano, natural, etc. (todo lo demás es una exposición escrita que aparece hecha por la señora Arellano como testamento suyo, distribuída en veintitrés cláusulas o puntos). El último de éstos dice: '*Vigésimotercero.* Por este testamento revoco y anulo todos y cada uno de los testamentos que he hecho con anterioridad a esta fecha, los cuales no tendrán ningún valor y efecto; pues quiero y es mi voluntad que sólo valga éste, el mismo que entrego para su autorización al señor Notario, por ante los testigos que se mencionarán, en Puerres, a nueve de septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho.'"

Al pie de esta exposición no hay firma de nadie. En seguida se halla la exposición del Notario, que dice: "Yo Darío T. Rosero, Notario Público de este Circuito de Notaría de Obando, doy fe que la señora Ignacia Arellano me ha entregado personalmente, en la fecha que se expresa, el testamento escrito que antecede, a presencia de los testigos señores Jaime Jenaro Chaves, Juan Evangelista Quetamá, Pascual Canchala y Rufino Pasmiño, expresando que era el acto de su última voluntad, en fe de lo cual firma ella y los testigos expresados, por ante mí el infrascrito Notario, de que doy fe. Y como manifestó que no sabía escribir, rogó para que lo hiciera (sic) por ella al señor Manuel Arteaga Coral, quien así lo hizo, de que doy fe." Luégo se hallan las firmas así: "A ruego de la señora Ignacia Arellano, Manuel Arteaga Coral. Testigo, Jaime Jenaro Chaves—Testigo, Juan Evangelista Quetamá—Testigo, Pascual Canchala—Testigo, Rufino Pasmiño—Darío T. Rosero, Notario Público."..... (No aparece allí ninguna otra cosa que haga parte integrante de dicho testamento, ni siquiera su nota de registro).

Lo último de la copia, o sea lo que constituye propiamente la exposición del Notario, se halla en seguida del testamento escrito, sin firma, que, según dice el Notario, le entregó personalmente la señora Ignacia Arellano, "expresando que era el acto de su última voluntad." Pero allí no se dice si la señora Arellano hizo sabedores de sus disposiciones al Notario y a los testigos. Lo único que se agrega es que la misma señora manifestó que no sabía escribir, y rogó para que lo hiciera por ella al señor Manuel Arteaga Coral.

Con declaraciones del Notario y de los testigos instrumentales ha tratado de acreditarse, mucho tiempo después, en este juicio, que tanto el Notario como los testigos tuvieron conocimiento, en aquel acto, de las disposiciones de la testadora, por haber leído entonces el Notario, en presencia de todos, el referido testamento; y apoyándose en esta prueba testimonial, complemento de la que consta en el instrumento público, es como el Tribunal sentenciador ha llegado a concluír que dicho testamento es válido.

Pero se objeta por la parte recurrente que en esta apreciación del Tribunal hay errores de hecho y de derecho, "pues de la copia auténtica que aparece de autos—dice dicha parte—se ve perfectamente que allí no aparece ni la edad, vecindad y demás circunstancias de los testigos instrumentales, ni que el testamento hubiera sido leído en alta voz por el Notario a la testadora, ni siquiera que hubiera sido leído por el tal Notario, ni el Notario da fe de nada, ni el instrumento tiene número alguno; en suma, tal copia es un acta incompleta, imperfectísima, mútila y trunca, de un testamento que acaso se pretendió otorgar, pero que en realidad de verdad no se otorgó, pues ni siquiera aparece la aprobación de la testadora, ni cosa alguna de donde se pudiera deducir su voluntad, libre y deliberada, de otorgar testamento. Y hay —agrega—error de hecho y error de derecho en el Tribunal sentenciador al apreciar el testamento dicho, por cuanto el Tribunal admitió la prueba testimonial para complementar el acta o instrumento del testamento abierto notarial, lo que va contra el inciso segundo del artículo 91 de la Ley 153 de 1887, disposición legal sustantiva que quedó violada. La Corte ha dicho con razón —observa—que hay error de derecho cuando se prefieren las declaraciones testimoniales a los documentos públicos (número 177, página 41, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*). Es—añade—que los actos solemnes que deben quedar por escrito, deben contener en el acta solemne respectiva todos los elementos que los constituyen. La razón es obvia—dice—si el testamento, digamos, debe otorgarse solamente por escrito, queda dicho con eso que todos y cada uno de los elementos que lo constituyen deben quedar consignados por escrito. De lo contrario, el testamento sería verdad en parte, y escrito en parte, sería solemne y no solemne a la vez, lo que es un contrasentido."

8.ª La Sala observa:

Que el testamento solemne es siempre escrito (Código Civil, artículo 1067);

Que el testamento solemne y abierto debe otorgarse ante el respectivo Notario o su suplente y tres testigos (artículo 1070);

Que lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto en que el testador hace

sabedores de sus disposiciones al Notario, si lo hubiere, y a los testigos (artículo 1072);

Que el testamento abierto podrá haberse escrito previamente; pero sea que el testador lo tenga escrito, o que se escriba en una o más actas, debe ser todo él leído en alta voz por el Notario, si lo hubiere, o a falta del Notario, por uno de los testigos, designado por el testador a este efecto; y mientras el testamento se lee, debe estar el testador a la vista, y las personas cuya presencia es necesaria, deben oír todo el tenor de sus disposiciones (artículo 1074);

Que el acto termina por las firmas del testador y testigos, y por la del Notario, si lo hubiere. Si el testador no supiere o no pudiere firmar, debe mencionarse en el testamento esta circunstancia, expresándose la causa. Y si es alguno de los testigos el que no sabe o no puede firmar, otro de ellos firmará por él, y a ruego suyo, expresándolo así (artículo 1075);

Que el testamento solemne y abierto en que se omita cualquiera de las formalidades expresadas, no tiene valor alguno, pues sólo cuando en él se omita una o más de las designaciones prescritas en el artículo 1073, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, Notario o testigo (artículo 1083, reemplazado después por el artículo 11 de la Ley 95 de 2 de diciembre de 1890);

Que el testamento solemne y abierto, otorgado ante Notario, es siempre una escritura pública, y debe sujetarse también, por este aspecto, a lo que prescriben las leyes, tratándose de instrumentos públicos o auténticos (artículos 1758, 2577, 2578, 2581, 2586, 2588, 2589, 2594, último inciso);

Que cuando el testador lo redacta por sí mismo, debe contener las designaciones necesarias, propias del testamento; y el Notario debe insertar en el protocolo el escrito que se le diere, poniéndole encabezamiento y pie que correspondan al acto (artículo 2596);

Que tales encabezamientos y pie no se pusieron por el Notario, en el caso de que aquí se trata;

Que siendo el testamento solemne y abierto, un acto respecto del cual la ley exige que su constancia quede consignada en escritura o instrumento público, ésta es la única prueba admisible de tal acto, en todo lo que se refiere a las circunstancias que esencialmente lo constituyan (artículos 1760 del Código Civil y 682 del Código Judicial);

Que siendo lo que constituye esencialmente el testamento abierto, el acto en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al Notario, si lo hubiere, y a los testigos, y no habiéndose dejado expresión de tal acto en el mismo instrumento que se estudia, éste no tiene valor alguno, ni puede dársele, supliendo con declaraciones de testigos lo que en él dejó de expresarse. De dos maneras pudo la señora Arellano hacer sabedores de sus disposiciones testamentarias al Notario y a los testigos: o manifestándoles verbalmente lo que quería disponer y disponía, o haciendo que se leyera en su presencia, y aprobando expresamente ante ellos, el escrito que presentó al Notario. De modo que con presentar ese escrito al Notario, en presencia de los testigos, no los hizo sabedores de sus disposiciones, ni otorgó, por lo tanto, el testamento abierto que define la ley;

Que aunque es cierto que por esta Sala se ha declarado que no causa la nulidad de un testamento solemne y abierto el haberse omitido expresar en él que se leyó *en alta voz* por el Notario, habiéndose expresado solamente que el Notario lo leyó en presencia del testador y los testigos, la Sala se ha fundado para ello en que la ley no exige en que tal testamento se mencione la circunstancia de que la lectura se haya hecho en vóz alta, y es de presumirse que así se hizo, mientras no se pruebe lo contrario (Véase *Gaceta Judicial* números 1027 y 1028 de 1912);

Que por lo mismo, el Tribunal sentenciador, al declarar, como declaró, válido aquel acto, en calidad de testamento nuncupativo de la señora Ignacia Arellano, violó, entre las disposiciones de ley sustantiva que cita el recurrente, con especialidad y de modo manifiesto, el artículo 1072 del Código Civil, y

(*Concluirá en el número siguiente*)

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, octubre 30 de 1915. | Números 1213 y 1214

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Sentencias.

Págs.

Conclusión de la sentencia de 22 de abril de 1914. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse)..... 65

Infírmase la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio seguido por Práxedes Macía contra Angela Puello y otros, sobre restitución de una finca. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 65

Declárase que no es el caso de admitir el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de San Gil en el juicio seguido contra Demetrio Gómez y otros, y María Jesús Ortiz de Gómez, sobre división de bienes comunes. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 70

Anúlase la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio de tercería promovido por Aureliana Ferrer de Pinzón, en la ejecución seguida por Daniel D'Acosta Gómez contra José Martínez. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 71

Declárase inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de amojonamiento seguido por Pablo E. Jaramillo contra Jorge Robledo. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 73

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio seguido por Josefa García de Arenas contra María Reyes Sanabria y otros, sobre nulidad de un testamento y otros puntos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 74

Salvamento del señor Magistrado doctor L. E. Villegas en el fallo anterior..... 78

Gaceta Judicial

Continuación de la sentencia de 22 de abril de 1914.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Que la ley debe ser y es muy rigurosa en exigir que se cumplan, en lo sustancial, todas las formalidades propias de los testamentos; y con mayor razón cuando se trata de personas que, como la testadora Ignacia Arellano, se hallan en tan avanzada edad, que es de temerse que, por su decrepitu, no se den bien cuenta de lo que hacen: según aparece de la partida de defunción, la señora Ignacia Arellano tenía ya más de ochenta y cuatro años cuando presentó al Notario el testamento que ella tenía escrito, sin que supiera siquiera escribir, como lo manifestó al mismo Notario.

Por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este pleito así:

1.° Infírmase la sentencia que ha sido objeto del recurso, proferida el veinticinco de febrero de mil novecientos once por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

2.° En reemplazo de ella se accede a la demanda de Dolores Arellano, declarándose absolutamente nulo el testamento otorgado por Ignacia Arellano ante el Notario Público del Circuito de Obando, Darío T. Rosero, el nueve de septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho.

3.° Revócase, en consecuencia, la sentencia de primera instancia, proferida por el Juez 1.° del mismo Circuito, el veinte de octubre de mil novecientos nueve; y

4.° No se hace especial condenación en costas.

Notifíquese y cópiese esta sentencia, publíquese en la *Gaceta Judicial*, y devuélvanse los autos al Tribunal de donde vinieron.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Práxedes Macía, mujer soltera y mayor de edad, apoyada en los artículos 669, 756, 785, 946 del Código Civil y 1271 del Código Judicial, demandó ante el Juez 2º del Circuito de Cartagena y en libelo de fecha 21 de abril de 1908, a Angela Puello y Martínez, Isabel Martínez de Viaña, mujer de José Antonio Viaña, Vicenta Martínez, Manuela Martínez, mujer de Juan B. Salcedo, y Marquesa Martínez, para que, por sentencia definitiva y mediante la tramitación del juicio ordinario, se declarase excluída de los inventarios de la sucesión de la señora Carmen Bruzual, fallecida en San Sebastián de Urabá el día 14 de diciembre de mil novecientos siete, una casa baja, de madera, ladrillo y tejas, ubicada en la calle de la *Media Luna* de la ciudad de Cartagena, y cuya demarcación hizo debidamente. Pidió además que una vez excluída,

se le entregase la posesión de dicha casa, junto con los frutos naturales y civiles producidos por ésta desde el día en que fue entregada a los putativos herederos de la señora Bruzual, y que se condenase a las demandadas a pagar las costas del pleito.

Enumeró luégo los fundamentos de la demanda así:

"1.° En que la casa descrita en la precedente demarcación me pertenece en dominio y posesión, por haberla adquirido con el título legítimo de compraventa celebrado con su anterior dueña, señora Carmen Bruzual.

"2.° En que la citada casa se incluyó en el inventario de bienes de la finada señora Carmen Bruzual, ilegal e indebidamente, puesto que no le pertenecía al tiempo de su muerte, por la venta que me hizo de ella, con antelación a su muerte.

"3.° Porque las demandadas no son herederas de la mencionada difunta, pues ésta revocó el testamento en que las hizo o las instituyó sus herederas."

Corrido el traslado legal a las demandadas, el doctor Simón Bossa, su apoderado, impugnó oportunamente las pretensiones de la actora, desconoció la legitimidad del título en que se apoya la demanda, contestó negativamente los hechos y propuso, como perentorias, las excepciones de nulidad del contrato y de petición indebida, con el carácter de principal la primera y de subsidiaria la otra, alegando la falta absoluta del consentimiento de la vendedora para obligarse, y la simulación del contrato por falta de causa o por expresión de una causa falsa. Pidió, además, aunque no estableció en forma demanda en reconvención, que en la sentencia definitiva se desechase la acción instaurada y se hiciesen estas declaraciones.

"Primera. Que no ha existido, porque es nulo en absoluto, el contrato de compraventa contenido en la escritura número 125, de fecha primero de noviembre de 1907, otorgada ante el Notario público del Circuito del Bajo Sinú, debido a que ella expresa un contrato aparente en que no medió consentimiento de parte de la vendedora.

"Segunda. Que dicho contrato es ficticio o simulado, dado que hubiera consentido en él la señora Bruzual; y es simulado o ficticio por carecer de causa o expresar una causa falsa, debido a que la compradora no pagó el precio que aparece estipulado, pues el contrato tuvo por fin inmediato un fraude: desheredar a mis poderdantes.

"Tercera. Que la supuesta compraventa no llegó a consumarse, debido a que la vendedora no hizo a la compradora entrega material o real y efectiva de la casa, ni tampoco la entrega denominada simbólica, pues no fue inscrita oportunamente la venta en el registro de la propiedad raíz.

"Cuarta. Que la casa pertenece en plena propiedad a la herencia de Carmen Bruzual y debe hacer parte de la masa partible, pues no salió del patrimonio de la vendedora con ocasión de la venta aparente, no consumada, que hizo a la señora Macía.

"Quinta. Que es nula, por las anteriores razones, la cancelación del registro con que la difunta poseía la casa, la cual se verificó a virtud de inscripción de la venta en la Oficina de Registro de esta ciudad el 24 de mayo del presente año, o sea ciento diez días después del fallecimiento de la vendedora."

Sujetó a las reglas que las leyes sobre procedimientos judiciales establecen para la sustanciación de los juicios ordinarios, siguió el pleito su curso hasta que el Juez lo falló por sentencia de fecha ocho de noviembre de mil novecientos nueve, en estos términos:

"En mérito de lo expuesto, este Juzgado, sin entrar a decidir en el fondo las excepciones propuestas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara improcedente la acción de exclusión entablada por la señora Práxedes Macía contra las herederas de Carmen Bruzual en el presente juicio, quedando en consecuencia absueltas las demandadas de los cargos de la demanda.

"No hay especial condenación en costas."

De esta sentencia apeló para ante el Tribunal Superior de Cartagena el apoderado de la actora, doctor Avelino Manotas, y una vez tramitada la segunda instancia, ese Cuerpo dictó la sentencia de fecha veinte de marzo de mil novecientos once, por la cual confirmó en todas sus partes la del Juez.

El doctor Fernando A. Gómez Pérez, apoderado sustituto de la actora, interpuso recurso de casación contra este último fallo, y en tal virtud vinieron los autos a esta Corte, que procede a dictar la providencia que le incumbe, por ser el recurso admisible a la luz de los artículos 149 de la Ley 40 de 1907 y 381 de la Ley 105 de 1890.

En el escrito dirigido al Tribunal alega el recurrente la primera y la segunda de las causales de casación señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Funda la segunda en que el Tribunal se abstuvo de decidir sobre la entrega o restitución de la casa, solicitada por la demandante a título de dominio, no obstante haber declarado improcedente la acción de exclusión apoyada en el mismo título; pero basta observar a este reparo que la sentencia del Juez, confirmada por el Tribunal, no se limitó a declarar la improcedencia de la acción, sino que además absolvió a las demandadas de los cargos de la demanda, con lo cual quedó fallado el litigio en toda su extensión.

Respecto de la primera causal, el recurrente sostiene que el Tribunal, al desechar las acciones deducidas en la demanda, violó el artículo 946 del Código Civil, que concede la acción de dominio al dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela; el artículo 947 de la misma obra, que clasifica los bienes raíces entre las cosas que pue-

den reivindicarse; el artículo 950, allí, que otorga la acción reivindicatoria o de dominio al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; los artículos 756, 759, 789, 1857, 2674 de la obra citada, y el 11 de la Ley 56 de 1904.

El Tribunal sustentó su fallo absolutorio en dos argumentos cardinales, a saber:

1º Que la acción de exclusión de bienes pertenecientes a terceros, reconocida por el artículo 1271 del Código Judicial, y la acción de dominio, son contradictorias y no pueden ejercitarse conjuntamente, porque la primera se confiere a los poseedores de las cosas indebidamente inventariadas, y la segunda a los dueños que no están en posesión de ellas. Cita en favor de su tesis la sentencia del Tribunal Superior de Popayán proferida el 16 de septiembre de 1897, en la cual dijo esa corporación que la acción reconocida por el artículo 1271 del Código Judicial es distinta de la acción reivindicatoria a que se refieren los artículos 946 y 1325 del Código Civil. La primera, para no hablar de otras diferencias sustanciales, se concede al poseedor de un objeto cualquiera, y la segunda se ha dado contra el poseedor: luego son diversas hasta tal punto que la una excluye a la otra; y

2.° Que habiéndose registrado la escritura de compraventa de la casa en litigio después de la muerte de la vendedora, el derecho de dominio no se transfirió a la compradora en virtud de la inscripción, sino que pasó a los herederos de dicha vendedora por la muerte de ésta, en razón de los artículos 757, 783 y 1013 del Código Civil. "A las herederas de Carmen Bruzual—dice la sentencia—corresponde la posesión legal de la finca disputada, desde el día 14 de diciembre del año de 1907, y desde esa fecha dicha finca, a pesar de la inscripción tardía de la escritura de compraventa número 125 de 1.° de noviembre de 1907, pasó del patrimonio de la difunta al de sus herederas, por ministerio de la ley; pues toda tradición, para que sea válida, supone intención y voluntad por parte del tradente (artículos 740 y 1402 del Código Civil); y el 24 de mayo de 1908, fecha de la inscripción de la escritura de venta, la causante no era persona capaz de cumplir obligación alguna, según lo dispuesto por el artículo 9.° de la Ley 57 de 1887.

Para resolver lo que sea legal, es preciso fijar la posición jurídica de las partes y el carácter de las acciones que en este juicio se ventilan.

Carmen Bruzual vendió a Práxedes Macía la casa que es objeto de la presente controversia, por escritura pública número 125, de primero de noviembre de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario público principal del Circuito de Bajo Sinú, y desde entonces, sobre la base de registrar la escritura, para los efectos de la prueba (artículo 2673 del Código Civil), quedó perfeccionado el contrato al tenor de lo dispuesto en el artículo 1857 del mismo Código, esto es, la vendedora contrajo todas las obligaciones señaladas en los artículos 1880 y siguientes del Código Civil, y la compradora las que determina el capítulo IX, Título XXIII, Libro IV, de la misma obra.

La escritura de venta fue registrada el 21 de noviembre siguiente en la Oficina de Registro del Circuito del Bajo Sinú, que no era el de la ubicación de la casa, por lo cual se repitió la diligencia en la Oficina de Registro de Cartagena el 24 de marzo del año siguiente.

En la contestación de la demanda el apoderado de las reos afirma que la actora no ha estado nunca en la posesión material ni legal de la referida casa, pues la tuvo Carmen Bruzual mientras vivió y luégo sin interrupción la han tenido sus causahabientes, a quienes él representa. En los alegatos de primera y de segunda instancia repite el aserto de que la casa se halla en poder de las señoras demandadas, e incluída en los inventarios de la sucesión de Carmen Bruzual.

Ahora bien: la demanda se dirige a obtener que sea excluída la casa de los inventarios de la sucesión de aquella señora, que se dé posesión de tal finca a la demandante y que se conlene a los actuales poseedores a pagar los frutos.

Es indudable que la acción ejercitada en el fondo es la reivindicatoria o de dominio, pues la demandante alega su carácter de dueña de una cosa de que no está en posesión, y pide se le dé ésta, que, como se ha visto, radica en los demandados, y esa es la razón de ser y el objeto de dicha acción.

Se objeta que por haberse solicitado también en la demanda que sea excluída la casa en los inventarios de la sucesión de la Bruzual, es improcedente la acción de dominio, a causa de ser contradictorios tales pedimentos; pero a esto observa la Corte que los bienes denunciados como de propiedad de una sucesión pueden no pertenecer a ésta, y hallarse, sin embargo, en poder de los herederos. En este caso, que no es el contemplado en el artículo 253 de la Ley 105 de 1890, la ley concede al dueño de los bienes indebidamente inventariados el derecho de pedir la exclusión, y ese remedio no se opone a la acción reivindicatoria, pues el litigio versa sobre el dominio, y la reivindicación tiene por objeto recuperar la posesión de que carece el demandante. El artículo 1271 del Código Judicial dice que las acciones que se intenten sobre la ocultación o la inclusión indebida de ciertos bienes en los inventarios, no impedirán que se lleve a efecto la partición de los bienes entre los asignatarios o partícipes; pero si se tratare de inclusión indebida, el partícipe o partícipes a quienes tocaren los bienes que se dicen indebidamente incluídos en el inventario, estarán obligados a asegurar con una fianza, a satisfacción del Juez, la devolución de dichos bienes si se declarare no pertenecer ellos a la herencia.

Este artículo contempla precisamente el caso de que los bienes incluídos indebidamente en los inventarios estén en poder de los herederos, pues

que ordena la prestación de una fianza para la *devolución* de ellos al que justifique ser su dueño: luego no existe la contradicción de acciones que el Tribunal halló en la demanda, para negar las pretensiones de la actora. Cuando los terceros están en posesión de los bienes indebidamente incluídos en el inventario de una susesión, no tienen para qué ejercitar la acción ordinario de exclusión, porque la circunstancia de aparecer dichos bienes en un inventario no muda los derechos de las partes ni puede arrebatar la posesión. Para adquirirla, los herederos, si es que el dominio pertenecía al causante, no tienen otros medios que los que a aquél franqueaba la ley; pues de ningún modo el hecho de hacerlos figurar en los inventarios de la sucesión da a los herederos una posesión de que dicho causante carecía.

De otro lado, el artículo 1383 del Código Civil reconoce la acción del dueño de una cosa, contra los herederos, para que se excluya ésta de la masa partible de la sucesión, y el artículo 168 del Código Judicial expresa que es competente para conocer en esta clase de juicios el mismo Juez que conoce del juicio sucesorio.

El otro fundamento de la sentencia, o sea la carencia de derecho de la demandante, por haberse registrado su título después de la muerte de la vendedora, estriba en un concepto erróneo acerca de la naturaleza del contrato de compraventa.

En nuestra legislación ese contrato es consensual respecto de bienes muebles y solemne cuando versa sobre inmuebles. Perfeccionado el contrato, el vendedor tiene la obligación principal de entregar la cosa vendida, y desde que la entrega se verifica, pasa el dominio del vendedor al comprador. En tratándose de inmuebles no es la entrega material de la cosa el modo de transferir el dominio, pues ese fenómeno se verifica por medio de la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos (artículo 756 del Código Civil).

El artículo 1873 ibídem demuestra que nuestro Código siguió respecto de la venta los principios del Derecho Romano, en cuanto se necesitan el título y el modo para adquirir el derecho *in re* sobre la cosa vendida; puesto que si, cuando se vende separadamente una misma cosa a dos personas, debe preferirse al comprador a quien primero se le hizo la entrega, es porque en virtud de ella deja de ser dueño el vendedor, y nada puede transmitir al otro comprador. Por lo dicho, aplicando el mismo sistema a la moderna institución del registro, si la venta versa sobre bienes raíces, el comprador que registra primero su título debe ser preferido al otro, porque la inscripción hace pasar el dominio del vendedor al comprador.

Ahora bien: en el presente caso, perfeccionado el contrato de venta, y muerta la vendedora sin haber cumplido la obligación de transferir el dominio y de entregar la cosa, tales obligaciones pasaron a sus herederos en virtud de lo dispuesto en el artículo 1155 del Código Civil. La transferencia del dominio se efectúa, como se ha visto, por la inscripción en el registro de instrumentos públicos, y a ese acto no es necesario que concurra el tradente. Desde que se otorga la escritura y se expresa en forma solemne el consentimiento queda investido el comprador de la facultad de hacer registrar su título y de entrar *motu proprio* en posesión del derecho sobre la cosa objeto de la venta.

Para llevar a efecto el registro, basta exhibir al Registrador copia auténtica de los títulos o documentos que según la ley están sometidos a esta formalidad (artículo 2657 del Código Civil), y ese empleado no puede rehusar sus servicios a ninguno que los solicite, exhibiéndole un documento de esa clase.

En la diligencia de la inscripción no intervienen las partes.

El registro de la escritura pública número 125, de que se ha hecho mención, verificado en Cartagena el 24 de marzo de 1908, produjo contra los herederos de la señora Bruzual el mismo efecto que contra su causante. Y no se diga que el dominio de la casa había pasado a las demandadas por el hecho de la muerte de la expresada señora, porque, como lo tiene dicho ya la Corte, en sentencia de 15 de noviembre de 1897 (*Gaceta Judicial* número 645 de 1899), "lo que en definitiva cambia el dominio de los bienes hereditarios es la adjudicación que se hace por medio de las correspondientes hijuelas aprobadas por el Juez, porque este título es el que verdaderamente confiere a los herederos el dominio que antes tenía el causante o testador." Mediante el correspondiente registro, agrega esta Sala.

La demandante ha probado, pues, ser dueña de la casa tántas veces mencionada, y le asiste, por lo mismo, el derecho para demandar la posesión que los demandados confiesan tener, esto es, para ejercitar la acción reivindicatoria; de modo que el Tribunal, al declarar improcedente la demanda, y absolver, en consecuencia a las reos, violó por omisión los artículos 946, 947 y 950 del Código Civil. En razón de tal quebrantamiento está justificada la primera causal de casación, y es el caso de infirmar el fallo recurrido, y de que la Sala dicte el que deba reemplazarlo, en obedecimiento a lo preceptuado por el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, lo cual procede a hacer fundada en las consideraciones que se dejan expuestas y además en las siguientes:

La parte demandada opuso la excepción de nulidad del contrato de compraventa, fundada en el artículo 1502 del Código Civil, por falta del consentimiento de la vendedora señora Carmen Bruzual, quien no estaba, según lo aseveró en la contestación de la demanda, en uso de sus facultades mentales en el momento de la convención, pues éstas se habían disminuído o debilitado notablemente desde antes de emprender viaje para el Sinú, y cuando contrató carecía de aptitud para

juzgar de la naturaleza del contrato y de su alcance o trascendencia.

Como no se ha traído al juicio el auto en que se hubiera declarado en interdicción a la señora Bruzual, el excepcionante estaba en el caso de demostrar, según las exigencias del artículo 553 del Código Civil, la incapacidad alegada, lo cual no se ha hecho, pues las declaraciones de testigos, que no son prueba pertinente, aducidas al respecto, son, por otra parte, vagas unas, otras no se refieren al momento del contrato, y las demás no concurren a establecer la absoluta incapacidad de la vendedora, por demencia, locura furiosa, imbecilidad o idiotismo. El señor Teofrasto A. Tatis, que dice haber ejercido su profesión de médico, sólo asegura que la señora Bruzual no estaba en el pleno goce de sus facultades; pero Mario Barbosa, que fue, según declara, médico de cabecera de la señora Bruzual, sostiene que conversaba con ella de muchas cosas y que conservó el uso de la razón hasta el momento de morir. El Notario que autorizó la escritura de compraventa, los testigos instrumentales y varios declarantes afirman, en contra de los testimonios aducidos por el actor, que la señora Bruzual, cuando otorgó la escritura, estaba en su entero y cabal juicio.

Otro motivo de la nulidad alegada como excepción fue el hecho de haber sido ficticio o simulado el contrato, por carecer de causa o expresar una causa falsa, debido a que la compradora no pagó el precio que aparece estipulado, pues el contrato tuvo por fin inmediato un fraude, o sea el desheredamiento de las demandadas.

A este respecto, aparte de la declaración de la vendedora, contenida en la escritura sobre pago del precio, obran los testimonios del Notario y de los testigos instrumentales, quienes dicen que la señora Bruzual, interrogada varias veces por ellos, antes de firmar la escritura, contestó haber recibido de la compradora el valor de la casa objeto de la venta. La manifestación que hizo en la escritura la señora Bruzual no ha sido infirmada por prueba alguna atendible, y, por el contrario, obran en autos los testimonios de José Isabel Núñez y Bartolo García que presenciaron la entrega que Práxedes Macía hizo a la Bruzual de los ciento veinte mil pesos en papel moneda, que es el precio a que se refiere la escritura.

La excepción de petición indebida consiste, según el personero de las señoras demandadas, en que no habiéndose consumado el contrato de compraventa, la compradora tendría a lo sumo las acciones alternativas que reconoce el artículo 1882 del Código Civil, cuando el vendedor retarda la entrega; pero no las acciones ejercitadas en el juicio.

Esta excepción tampoco procede, pues como ya se ha dicho, por medio del registro la señora Macía adquirió el dominio de la casa y pudo, por lo mismo, ejercitar todas las acciones que emanan de su carácter de dueña, entre ellas principalmente la reivindicatoria que, en concepto de la Sala, es la que se ventila en este pleito.

En la demanda se pidió la condenación al pago de los frutos naturales y civiles de la casa reclamada, desde que se les entregó a los putativos herederos de la señora Bruzual, como denomina la actora a las señoras demandadas; pero como no se ha demostrado que éstas hayan poseído de mala fe, la condenación no procede sino desde la contestación de la demanda, esto es, desde el siete de mayo de mil novecientos ocho, al tenor de lo dispuesto en el inciso 3.° del artículo 964 del Código Civil. La fijación del monto de tales frutos debe hacerse en juicio separado, por no haber en el expediente dato alguno para hacer la estimación de lo que dichos frutos valgan. (Artículo 840 del Código Judicial).

En fuerza de las consideraciones que se dejan expuestas, 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 materia del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Cartagena el veinte de marzo de mil novecientos once, revoca la de primera instancia y en su lugar resuelve:

1º Condénase en los siguientes términos a las demandadas Angela Puello y Martínez, Isabel Martínez de Viaña, mujer de José Antonio Viaña; Vicenta Martínez, Manuela Martínez, mujer de Juan B. Salcedo, y Marquesa Martínez, vecinas de Cartagena:

a) A entregar a Práxedes Macía, vecina también de Cartagena, dentro de los veinte días siguientes al de la notificación de esta sentencia, la casa baja, de madera, ladrillo y tejas, situada en la calle de la *Media Luna* de la ciudad de Cartagena, y deslindada así: por el frente, calle de por medio, con casa de los herederos del finado Lorenzo Olazcoaga; por la izquierda, entrando, calle de por medio, con casa de Francisco Navarro; por la derecha, al entrar, con casa de los herederos de Manuel Licona, y por el fondo, con casa y patio de Gregorio Cabrera. En consecuencia dicha casa queda excluída de los inventarios de la sucesión de la señora Carmen Bruzual.

b) A restituír o a pagar a la misma señora Práxedes Macía los frutos naturales y civiles que haya producido la referida casa desde el siete de mayo de mil novecientos ocho y los que produzca hasta que la entrega se verifique. La fijación de la cuantía de tales frutos se hará en juicio separado.

2.° No están probadas las excepciones que las demandadas opusieron en defensa de los cargos de la demanda.

3.° No se hace condenación en costas.

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

TANCREDO NANNETTI — CONSTANTINO

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo treinta de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

Demetrio, María Josefa y F. Asís Gómez, este último en su propio nombre y como apoderado general de Rosalbina Gómez, dieron poder especial al doctor Julio César Gómez para que demandase en juicio la división material de los bienes que les fueron adjudicados proindiviso en la causa mortuoria de los señores Jesús Solón y Pedro Vicente Gómez.

El apoderado doctor Gómez dirigió su solicitud al Juez 1º del Circuito del Socorro, señalando como bienes que debían dividirse, el terreno denominado *Alto de Reinas*, ubicado en el Municipio del Socorro, y los derechos y acciones del finado Pedro Vicente Gómez en la Sociedad comercial Gómez & C.ª

La señora María Jesús Ortiz de Gómez, demandada, en su propio nombre y como representante de su hijo menor de edad, Jorge Gómez O., contestó allanándose a que se llevase a efecto la partición del predio *Alto de Reinas*, aunque no en los términos indicados en la demanda, y oponiéndose a la partición de los memorados derechos y acciones, por cuanto no habiéndose liquidado aún la Sociedad Gómez & C.ª, no se sabía qué cuota correspondería a cada uno en los bienes del activo de la Sociedad.

En vista de esta oposición y en conformidad a lo prevenido en el artículo 1297 del Código Judicial, se siguió con la parte opositora un juicio ordinario por sus correspondientes trámites, siendo de notar que la parte actora corrigió o reformó en algún punto el primitivo libelo de demanda.

Recibidos los alegatos y citadas las partes para sentencia, pronunció ésta el señor Juez del conocimiento el 21 de marzo de 1911, decretando la partición del fundo *Alto de Reinas*, en la forma y términos convenidos por los patícipes, no la de los derechos y acciones que demandantes y demandados tienen en la Sociedad Gómez & C.ª Esta sentencia no fue apelada por ninguna de las partes.

El agrimensor nombrado para llevar a efecto la división del mencionado fundo, señor Heliodoro Durán, previa solicitud que hizo para que se aclarase si los edificios que había en el predio entraban en la división, y para que se avaluaran tales edificios, llevó a efecto su encargo y presentó el acta de partición, que lleva fecha 19 de octubre de 1911.

Las partes solicitaron de común acuerdo que se aprobase la partición, pero como en el mismo escrito en que así lo solicitaban, una de ellas, con el asentimiento de la otra, hacía cierta aclaración sobre el modo como debía entenderse una de las adjudicaciones hechas por el partidor, el Juzgado dispuso que el agrimensor rehiciera la partición en el sentido de aclarar el pasaje objetado.

El agrimensor hizo un nuevo trabajo y lo sometió a la aprobación del Juez, con fecha 30 de octubre de 1911, acerca del cual recayó la sentencia de 4 de noviembre siguiente, cuya parte resolutiva dice:

"Por las consideraciones anteriores, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de impartir su aprobación a la anterior partición y ordena que se devuelva el expediente al perito agrimensor para que la rehaga únicamente conforme a la parte resolutiva de la sentencia de veintiuno de marzo próximo pasado, y dentro del término de quince días."

Ámbas partes pidieron al Juez que revocara su decisión, y en subsidio apelaron. Negado lo primero y concedida la apelación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Socorro, por sentencia de 9 de marzo de 1912, confirmó la sentencia apelada.

En consecuencia rehizo la partición el agrimensor nombrado, y la presentó el día 3 de junio de 1912. Este nuevo trabajo fue materia de objeciones por parte del apoderado de los demandantes, pero el Juzgado las declaró infundadas y aprobó la partición por sentencia de 1º de julio de 1912, confirmada por la del Tribunal Superior respectivo, de fecha 6 de septiembre de 1912, en estos términos:

"Por las consideraciones expuestas, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confirma la sentencia apelada, pero con la reforma de que se pondrá en posesión de su parte a cada uno de los adjudicatarios, previo el amojonamiento que se hará ante el Juez y los peritos agrimensores...."

Este es el fallo contra el cual interpuso el recurso de casación el mandatario de los demandantes, doctor Julio César Gómez. La Sala, antes de sentenciar en el fondo, debe examinar si se reúnen las condiciones de admisibilidad del expresado recurso, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890.

Ahora bien: la precedente relación de autos pone de manifiesto que el juicio ordinario a que dio lugar la oposición a la demanda de partición, terminó con la sentencia del Juez de la causa, de fecha 21 de marzo de 1911. El procedimiento ulterior, encaminado a llevar a efecto la partición decretada, no se siguió ni debía seguirse por los trámites del juicio ordinario, sino por los especiales de que tratan los artículos 1298 a 1303 del Código Judicial; y como la sentencia contra la cual se dirige el recurso, o sea la aprobatoria de la parti-

ción, no se ha dictado tampoco en juicio de sucesión por causa de muerte, se sigue que ella no es de las que pueden ser materia de casación, conforme al artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Así pues, el recurso no debió ser otorgado por el Tribunal sentenciador, ni puede ser admitido por la Sala.

Por estos motivos, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de admitir, y no admite, el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, dictada en este asunto el día 6 de septiembre de 1912.

No hay lugar a especial condenación en costas.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

Sustanciadas por los trámites de la vía ordinaria las tercerías coadyuvantes admitidas en el juicio ejecutivo que entabló Daniel D' Acosta Gómez contra José y Julián Martínez, por suma de pesos, y que continuó como cesionaria del ejecutante la señora Aureliana Ferrer de Pinzón, el señor Juez del conocimiento, segundo del Circuito de Bucaramanga, pronunció sentencia con fecha 8 de junio de 1912, decidiendo las tercerías y fijando la prelación entre los acreedores, en los siguientes términos:

"Por todo lo anteriormente expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° Se declaran improcedentes las excepciones de prescripción, falta de cumplimiento de las obligaciones del acreedor y la de nulidad de la escritura pública que ha servido de recaudo ejecutivo.

"2.° Se declara que los terceristas Daniel Figueroa y Aureliana Ferrer de Pinzón han probado los cargos de las respectivas demandas de tercería coadyuvante, y, por lo mismo, que tienen derecho a que se les pague el valor de los créditos cuyo pago demandaron.

"3º Es válido el pago que se haga a la parte ejecutante y a los terceristas con el producido de la finca rematada y de los demás bienes de los deudores, que haya lugar a embargarles.

"4º El pago a Daniel Figueroa debe hacerse en moneda de oro, o en su equivalente al tipo oficial del cambio en papel moneda nacional.

"5.° El orden de preferencia en el pago será el siguiente:

"*a*) Las costas del juicio ejecutivo, o sea las causadas en interés general de los acreedores.

"*b*) Las costas causadas en la tercería propuesta por Daniel Figueroa.

"*c*) Los intereses causados y que se causen hasta el día del pago, por razón del crédito que contiene la escritura pública en que ha fundado su demanda el tercerista Figueroa.

"*d*) El valor del capital del mismo crédito a favor de Figueroa.

"*e*) Las costas causadas en la tercería coadyuvante, propuesta por Aureliana Ferrer de Pinzón.

"*f*) Los intereses devengados y que se devenguen hasta el día del pago por el crédito hipotecario de que es cesionaria Aureliana Ferrer de Pinzón.

"*g*) El valor de la suma principal del crédito a la misma señora Ferrer de Pinzón en los términos de la escritura pública número ciento cincuenta y tres, de tres de mayo de mil ochocientos noventa y siete, otorgada en la Notaría segunda de este Circuito.

"6.° Las costas serán avaluadas conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 40 de 1907.

"7.° Oportunamente se efectuará la liquidación de intereses."

De este fallo se alzó el doctor Aníbal García Herreros, en su carácter de apoderado de los Martínez. Recibido el expediente en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, y repartido que fue, manisfestó el Magistrado doctor Luis E. Uribe que concurría en él la segunda de las causales de impedimento definidas en el artículo 709 del Código Judicial, por hallarse ligado al apoderado doctor García Herreros, con parentesco de afinidad en segundo grado. Este impedimento fue declarado legal por los demás Magistrados que formaban la Sala de decisión, se puso en conocimiento de las partes, y por no haber sido allanado por una de ellas, se decretó la separación del Magistrado impedido. Quedó reintegrado el Tribunal con uno de los Magistrados de la Sala de lo Criminal, el doctor Ciro Alfonso Gómez, sorteado al efecto, quien suscribió, con los otros dos de la Sala de lo Civil, doctores Mantilla e Ibáñez, el auto de citación para sentencia.

Dictóse ésta el 31 de enero de 1903, en el sentido de confirmar, salvo en algún punto, la de primera instancia. Sin duda porque se echó en olvido que el Magistrado doctor Uribe se hallaba separado del conocimiento del negocio, concurrió él con su firma a autorizar esa sentencia, prescindiéndose de hecho de la intervención del Magistrado llamado a reemplazarlo. Tan grave irregularidad es uno de los motivos que se han alegado para fundar el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutada.

Antes de entrar en el estudio de los fundamentos del recurso, la Sala debe examinar si se reúnen

las condiciones en que éste es admisible, según lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, y halla que evidentemente concurren tales condiciones, puesto que se interpuso en tiempo y por persona hábil; las demandas de tercería se ventilaron por los trámites del juicio ordinario, y una de ellas alcanzaba a la cuantía que la ley requiere. Los apoderados de los opositores en el recurso han objetado la admisibilidad de éste, en razón de la cuantía; pero basta observar a este respecto que en la demanda del tercerista señor Daniel Figueroa, presentada el 12 de noviembre de 1904, se hace valer un crédito por la cantidad de quinientos pesos de principal e intereses, al diez por ciento anual, desde el 11 de mayo de 1884, y que esta demanda fue corregida por escrito de fecha 4 de septiembre de 1905, en el sentido de exigir que la expresada suma se pagara en oro, o en su equivalente en papel moneda, lo mismo que los intereses causados desde la fecha de la constitución del crédito hasta que se verifique el pago, y sin perjuicio de descontar los correspondientes a las épocas de interregno legal, en conformidad a las disposiciones del Decreto número 254 de 1888 y al artículo 33 de la Ley 59 de 1905.

El abogado que sustenta el recurso ante la Corte, doctor Fabio Hernández, ha alegado: primero, incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador; segundo, no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones deducidas por los litigantes, y tercero, violación de disposiciones legales sustantivas.

Siguiendo el orden en que se han invocado estas causales, la Sala toma en consideración, en primer término, lo alegado sobre incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador. Ya se ha expuesto en este fallo cuál es uno de los motivos que se aducen para fundar esta causal, o sea el que consiste en el hecho de haber concurrido a dictar la sentencia un Magistrado que se hallaba legalmente separado del conocimiento del negocio. Siendo exacto el hecho, procede examinar sus consecuencias desde el punto de vista de la casación, esto es, si en el caso que se contempla existe la causal que se define en el ordinal 4º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, concebido así: "4.º Incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, salvo el caso de ratificación cuando ésta sea permitida."

La competencia para conocer del negocio de que se trata correspondía al Juez del Circuito de Bucaramanga, en primera instancia, y al Tribunal Superior radicado en aquella ciudad, en segunda. Pero este Tribunal, por haberse decretado la separación del Magistrado doctor Uribe, quedó reintegrado con uno de los Magistrados de la Sala de lo Criminal, conforme a la ley, y sin embargo, ese Magistrado no concurrió con su firma.

Hay pues doble motivo para estimar que la sentencia no ha sido dictada por el Tribunal llamado a dictarla: el haber intervenido un Magistrado que ya había perdido la jurisdicción en el asunto y el haber dejado de suscribirla otro con cuya cooperación debió ser pronunciada.

Perdida la jurisdicción por el Magistrado doctor Uribe, desde que se ejecutorió el auto de fecha 25 de julio de 1912, que lo declaraba separado del conocimiento, según el artículo 152 del Código Judicial, no podía reasumirla mientras subsistiese el impedimento, como subsistía a la fecha del fallo, o sea mientras subsistiesen los efectos de aquella providencia que se notificó y fue consentida por las partes. Claro es que tal impedimento era allanable y que pudo prorrogarse la jurisdicción, a voluntad de las partes respectivas; pero ello no es argumento en contra de la tesis sustentada por el recurrente, la cual se funda cardinalmente en el hecho de haber concurrido a acordar la sentencia un individuo que a virtud del citado auto de veintiuno de julio de mil novecientos doce, se hallaba privado en absoluto de jurisdicción en el asunto, cual si no ejerciese la Magistratura. Y si no podía efectuarse ya cuando se pronunció la sentencia acusada, la prórroga de jurisdicción, porque el procedimiento judicial no lo consiente, es forzoso admitir que sí es el caso de incompetencia de jurisdicción improrrogable definido como causal de casación.

Tanto el apoderado del tercerista Daniel Figueroa, como la señora Ferrer de Pinzón, manifiestan en sus alegatos que ratifican formalmente lo actuado. A juicio de la Sala, estas manifestaciones no pueden tenerse en cuenta, porque así como la nulidad del proceso por incompetencia de jurisdicción que no se haya prorrogado conforme a la ley, puede alegarse por cualquiera de las partes, según el artículo 136 de la Ley 105 de 1890, numeral 1.º, así la ratificación de lo actuado debe emanar de todas ellas, en el caso de aquella disposición legal. Sería necesario que ante el Tribunal sentenciador hubiesen ratificado la actuación todas las partes, para que ninguna de ellas pudiese posteriormente interponer el recurso de casación por la causal de incompetencia.

Innecesario es entrar a examinar el segundo de los motivos que se aducen, como que origina la incompetencia del Tribunal, y que se hace consistir en haber conocido del juicio, como Magistrado, el doctor Pedro León Mantilla, de quien se dice que se hallaba también impedido por haber actuado como Juez en la primera instancia, aunque sin haber dictado él la sentencia que debía revisar en segunda. Faltando esta última circunstancia, es obvio que no existía el impedimento de que trata el ordinal 9.º del artículo 749 del Código Judicial; mas si hubiese existido, sería preciso, para el efecto de la casación, que en el curso del juicio se hubiese declarado la separación de dicho Magistrado.

Es también innecesario entrar en consideraciones acerca de las otras causales alegadas, a saber:

no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones deducidas por los litigantes, y violación de disposiciones legales sustantivas, una vez que debiendo la Corte anular el fallo por la incompetencia del Tribunal que lo dictó, el procedimiento que ha de seguirse es el indicado en la disposición especial del artículo 386 de la Ley 105 de 1890.

Fundada en los motivos expuestos, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula la sentencia materia del recurso y dispone se devuelva el proceso al Tribunal de su origen, para que allí promuevan las partes lo conveniente, a fin de que se dicte sentencia por la Sala a quien legalmente corresponda.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación: Bogotá, abril treinta de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

En juicio especial de deslinde demandó ante el Juez del Circuito de Amalfi el señor Pablo E. Jaramillo al señor Jorge Robledo, a fin de obtener que se señalase la línea divisoria y se practicase el correspondiente amojonamiento entre la mina denominada *Montecristo*, propiedad del primero, y la llamada *Camelia*, perteneciente al segundo; minas ambas de oro de veta, situadas en el pasaje de *Riachón*, del referido Distrito.

Indicó en su libelo el demandante, tanto los linderos de su mina como los que deslindaban la del demandado Robledo, según los respectivos títulos, así:

Mina de *Montecristo*: "Tomando por punto de partida y primer lindero, el lugar donde se encuentra la excavación vieja que hizo el señor Carlos S. de Greiff, como una cuadra más arriba del puente viejo que había para llegar a la boca de *Riachón*, la cual está en el filón principal. De este punto hacia la quebrada demominada *Santa Bárbara*, atravesando ésta hasta la cima de la cordillera que forma la hoya de dicha quebrada, en cuyo punto se fijó un mojón que consiste en una piedra. La latitud se midió en el orden siguiente: del filón hacia el lado de la bodega de *Riachón*, cuarenta metros; y para el lado de *Las Animas*, doscientos."

Y los de la mina de *La Camelia* son: "En el pasaje de *Riachón*, en el punto donde Fernando Agudelo trabaja, un hilo de veta que linda: habiéndose tomado por base la excavación de Fernando Agudelo citada en el escrito de denuncio, se tiró una línea recta hasta el mojón sudoeste de la mina *Montecristo*; de este mojón se trazó una línea recta en dirección noroeste, de doscientos cuarenta mtros (240) de latitud, y donde terminaron se clavó un mojón de piedra en la banda derecha de la quebrada *Santa Bárbara* y cerca del camino que gira para la *Vetilla*; de este mojón se trazó una línea recta en dirección nordeste, de mil ochocientos metros (1,800) y paralela al límite occidental de la mina *Montecristo*, donde se clavó un mojón de piedra en la banda derecha de la quebrada *Santa Bárbara*; de este mojón se trazó una línea recta en direccion sudoeste, de doscientos cuarenta metros de latitud, paralela a la primera latitud, y que terminó en el mojón noroeste de la mina *Montecristo*; de este último mojón se trazó otra recta de mil ochocientos metros con dirección sudoeste de la mina de *Montecristo*."

Citó el demandante los hechos que creyó conducentes a sustentar su acción, y acompañó a la demanda algunos documentos encaminados a igual fin, entre ellos varias escrituras públicas para probar la adquisición hecha por él de las acciones de la mencionada mina de *Montecristo*.

Notificada la demanda, el demandado señor Robledo, al contestarla, convino en que se llevase a efecto el deslinde propuesto, si bien negó la exactitud de alguna de las afirmaciones hechas por el demandante. Señalado el día para el deslinde, se practicó éste con intervención de los peritos señores Julián White, Mátias C. Trujillo y Carlos Botero V., este último nombrado tercero para el caso de discordia. Como resultado de esa diligencia señaló el Juzgado como límite entre las dos minas: "la línea que partiendo de un lugar en que las partes convinieron como punto de partida, situado a la orilla derecha del *Riachón*. Como veintisiete varas más abajo de un túnel que el señor Jaramillo ha abierto en ese lugar y en donde se clavó un mojón de piedra, siguiendo una recta en dirección norte cuarenta y siete grados y medio ($47\frac{1}{2}°$). Este, pasando por el lado izquierdo de unas excavaciones que se encuentran en la cuchilla que divide las aguas de *Riachón* y de la quebrada *Las Animas*, hasta cruzar en su prolongación la quebrada *Santa Bárbara*, terminando en la cuchilla del lado opuesto de esta última quebrada."

Estimando el demandante señor Jaramillo que la línea así determinada le causa grave menoscabo en su propiedad de la mina de *Montecristo*, objetó la diligencia de deslinde al conferírsele el traslado, de donde se siguió un juicio ordinario que tanto en la primera como en la segunda instancia fue decidido de modo adverso a sus pretensiones, pues el Juez del conocimiento resolvió la controversia declarando que la línea divisoria entre las dos minas de *Montecristo* y *La Camelia* es la que fue trazada en la diligencia de deslinde, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confir-

mó tal decisión en sentencia de primero de agosto de mil novecientos diez.

Recurrió en casación el demandante señor Jaramillo, y como el Tribunal, después de haber hecho avaluar por peritos la cuantía del juicio, le otorgó el recurso, subieron los autos a esta Corte, donde ambas partes por medio de personeros alegaron, y es llegado el caso de proferir la decisión a que haya lugar sobre el recurso interpuesto.

Mas como sea el primer deber de la Corte en tales casos examinar si el asunto reúne las condiciones requeridas para su admisibilidad, entre las cuales figura la de que la cuantía del negocio sea o exceda de mil pesos en oro, de acuerdo con el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, bajo cuya vigencia se interpuso el recurso, se ha detenido la Sala en este punto y ha hallado que ese requisito falta en el presente juicio.

En efecto: si bien el demandante señor Jaramillo en la solicitud de deslinde omitió expresar la cuantía de la acción que ejercitaba (cuaderno 1.°, folio 12), lo hizo de una manera clara y precisa cuando al fin de su escrito dice: "estimo la acción en quinientos pesos oro" (cuaderno 1.°, folio 74). Estos términos no dejan lugar a la menor duda en lo que atañe al interés del pleito, y no era el caso, por tanto, de ordenar el avalúo que prescribió el Tribunal.

Según el artículo 4.° de la Ley 105 de 1890, corresponde al demandante la fijación de la cuantía; y como en el presente juicio el señor Pablo E. Jaramillo fijó por sí mismo la cuantía de la acción, no había para qué se hiciese por peritos, ni la Sala puede atenerse a la estimación hecha por éstos, pues por lo que acaba de expresarse, no es esa la cuantía legal, sino la que señaló el demandante.

Por otra parte, los peritos que por orden del Tribunal hicieron el avalúo, omitieron expresar si refería ese justiprecio a la época de la interposición del recurso o si a la época de la demanda, ya que es a la segunda y no a la primera a la que ha de atenderse, conforme a doctrina muchas veces sentada por la Corte. Agréguese a lo dicho que uno de los mismos expertos manifestó no conocer la mina sobre que versaba el juicio.

En ocasión semejante esta Superioridad decidió que, determinada la cuantía por el demandante sin contradicción del demandado, en cantidad menor de lo que se necesita para los efectos de la casación, no puede admitirse luégo y sólo para interponerse recurso un avalúo *ex postfacto* (*Jurisprudencia de la Corte*, número 243), y se ha resuelto también que en casos tales no es admisible el recurso, cualesquiera que sean las pruebas que luégo resulten sobre ese punto de la cuantía (número 206); que en el caso referido no hay lugar a recurso de casación contra la sentencia de última instancia que en el juicio se dicte, no obstante que después aparezca que el valor del pleito excede de la cuantía fijada por el demandante; y que no debe entonces el Tribunal ordenar el avalúo a que se refiere el artículo 53 de la Ley 100 de 1892 (número 255).

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 inadmisible el recurso de casación interpuesto en el juicio a que estos autos se refieren.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo cinco de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor T. Nannetti).

Vistos:

Juan de Jesús Arenas, en nombre de su consorte Josefa García de Arenas, demandó ante el Juez del Circuito de Piedecuesta a María Reyes Sanabria, viuda de José García A., a Juan Bautista y Aníbal García S., menores impúberes, representados por su curador *ad litem* Luis Jesús Figueroa, para que, mediante la tramitación de un juicio ordinario, se hiciesen por sentencia definitiva las siguientes declaraciones contra los demandados:

"1ª Que los expresados Juan Bautista García Sanabria y Aníbal García Sanabria no son hijos legítimos ni legitimados ni herederos legitimarios del finado señor José García A.

"2ª Que la expresada señora María Reyes Sanabria tampoco puede ser heredera del finado señor José García A., en concurrencia con mi esposa la señora Josefa García.

"3.ª Que la señora Josefa García, mi esposa, es la única hija legítima y la única heredera forzosa o legitimaria de su finado padre legítimo, señor José García A., y de consiguiente ella excluye a los demás herederos instituídos con este carácter por el señor José García A. en el testamento cerrado que otorgó el quince de enero último ante el Notario público de este Circuito, y que fue protocolizado allí mismo por escritura pública número cuarenta y uno, de fecha diez y siete de febrero próximo pasado, sin perjuicio de la porción conyugal que pueda corresponderle a la viuda señora María Reyes Sanabria, ni de los legados que quepan dentro de la cuarta parte de los bienes de que pudo disponer el finado testador señor José García A.

"4ª Que en consecuencia declare usted que son nulas y de ningún valor ni efecto legal las cláusulas cuarta y séptima del sobredicho testamento, en cuanto dicen relación con la institución de la señora María Reyes Sanabria y de sus dos hijos menores impúberes Juan Bautista García Sanabria y Aníbal García Sanabria, como herederos testamen-

tarios o legítimos del finado señor José García A., quien los intituyó herederos en dicha cláusula séptima; y en cuanto dice relación dicha cláusula cuarta con la adjudicación que les hace de determinados bienes de la sucesión, considerándolos como herederos legítimos suyos, y sin perjuicio de la porción conyugal que la ley concede al cónyuge sobreviviente.

"5.ª Que declare nula y sin ningún valor ni efecto la legitimación de los expresados menores impúberes señores Juan Bautista García Sanabria y Aníbal García Sanabria, por haber sido aceptada después de muerto el legitimante señor José García A., y sin las formalidades esenciales y previas que la ley establece para su validez; y

"6.ª Que en el sentido indicado se sirva usted declarar reformado el sobredicho testamento cerrado del finado señor José García A., en favor de su hija única legítima y heredera forzosa o legitimaria, señora Josefa García, mi esposa, en cuyo nombre reclamo para ella la legítima efectiva que le corresponde en la herencia de su finado padre señor José García A., como hija legítima única y heredera suya forzosa, exclusiva, pues mi esposa no desconoce el derecho que su padre tenía para disponer libremente, en forma de legados, hasta de la cuarta parte del valor libre o acervo líquido de sus bienes; ni desconoce tampoco el derecho que la viuda tiene a la parte que en dichos bienes le pueda corresponder por vía de porción conyugal."

Expuso que alegaba como razones de la demanda las disposiciones legales vigentes sobre sucesión testamentaria y abintestato; sobre ordenación del testamento y delación de la herencia; sobre derechos y obligaciones de los hijos legítimos y legitimación en general; sobre nulidad y rescisión y demás leyes que pudieran servir de base legal a sus peticiones, cuyos fundamentos de hecho enumeró luégo así:

"1.° José García A. casó en primeras nupcias con la señora Bibiana García el once de mayo de mil ochocientos cincuenta y nueve.

"2.° Durante este matrimonio procrearon ambos esposos a su hija legítima la señora Josefa García, mi esposa, que nació en agosto de mil ochocientos sesenta y dos, bajo el domicilio conyugal de José García A. y Bibiana García.

"3.° La señora Bibiana García murió el veinte de agosto de mil ochocientos noventa y cinco.

"4.° Juan Bautista García Sanabria nació el catorce de febrero de mil ochocientos noventa y siete, como hijo ilegítimo de María Reyes Sanabria.

"5.° Aníbal García Sanabria fue bautizado el once de febrero de mil ochocientos noventa y nueve, a los veinte días de nacido, como hijo ilegítimo de María Reyes Sanabria.

"6.° José García A. casó en segundas nupcias con María Reyes Sanabria el diez de enero de este año de mil ochocientos noventa y nueve, sin reconocer siquiera previamente a Juan Bautista y Aníbal García Sanabria como hijos ilegítimos ni naturales suyos.

"7.° José García A. y su esposa María Reyes Sanabria otorgaron el once de enero último, bajo el número diez, al día siguiente de su matrimonio católico, en la Notaría de este Circuito, escritura de legitimación de los menores impúberes Juan Bautista García Sanabria y Aníbal García Sanabria, como hijos de ambos, concebidos y nacidos antes de su matrimonio.

"8.° José García A. murió el cuatro de febrero del año en curso.

"9.° No se llenaron los requisitos legales previos que la ley civil requiere para la validez de la aceptación de dicha legitimación.

"10. Luis Jesús Figueroa fue nombrado por usted para aceptar una escritura de reconocimiento de dichos menores impúberes, como hijos naturales de José García A. y de María Reyes Sanabria; y con este carácter aceptó el señor Figueroa, en nombre de los menores reconocidos, la escritura de legitimación, el veintiséis de febrero de este año, por escritura pública número 47, otorgada en la Notaría de este Circuito, siendo así que el nombramiento que había recibido del Juzgado no lo autorizaba para aceptar una escritura de legitimación, sino una de reconocimiento de dichos menores, como hijos naturales.

"11. Advertido de este error, usted hizo nuevo nombramiento de curador *ad litem* en el expresado señor Luis Jesús Figueroa para aceptar la mencionada escritura de legitimación, lo cual hizo dicho señor Figueroa por escritura pública número 54, otorgada el cinco de marzo último, en la misma Notaría; pero, al hacerlo, prescindió de las formalidades y requisitos legales previos, exigidos por la ley civil para la validez de aquel acto.

"12. La legitimación fue aceptada primeramente veintidós días después de muerto José García A., y deferida su herencia por la ley a su única heredera legítima la señora Josefa García, mi esposa, delación hecha el cuatro de febrero último, con exclusión de los demás herederos, excepción hecha de la porción conyugal y de las asignaciones testamentarias que quepan dentro de la cuarta parte de que el testador pudo disponer en favor de otras personas.

"13. La segunda aceptación de la expresada escritura de legitimación voluntaria fue hecha por el curador *ad litem* señor Luis Jesús Figueroa, a nombre de sus pupilos ya nombrados, más de un mes después de muerto el testador legitimante, señor José García A., y cuando ya se le había deferido su herencia, por ministerio de la ley, desde el día cuatro de febrero último, fecha de su fallecimiento, a la única persona que en aquella fecha tenía el carácter de hija legítima y heredera forzosa suya, es decir, a mi esposa la señora Josefa García, pues a la muerte de José García A. no había sido

aceptada la legitimación de dichos menores impúberes.

"14. La señora Josefa García, mi esposa, es la única hija legítima que tenía sobreviviente el testador, señor José García A., en el momento mismo de fallecer, el cuatro de febrero último, pues la aceptación posterior de la legitimación de otros no produce efecto retroactivo contra terceros, ni puede perjudicar derechos ya adquiridos legítimamente por mi esposa, menos aún si dicha aceptación carece de los requisitos legales, previos e indispensables para que pudiera producir efectos civiles."

El doctor Carlos J. Delgado, personero de la señora Reyes Sanabria, contestó la demanda desconociéndole derecho a la actora, tanto para impugnar la legitimación de los menores demandados, como para establecer las demás acciones de que trata el libelo, y aceptó en su mayor parte los hechos.

Después de haber sido reformada la demanda en el sentido de extenderla a Antonio Ruiz, albacea de José García A., y de haber terminado la sustanciación de la primera instancia, el Juez dictó sentencia el veintiocho de junio de mil novecientos nueve en estos términos:

"1° Se declara reformado el testamento de José García Arenas, de fecha quince de enero de mil ochocientos noventa y nueve, en favor de la heredera forzosa Josefa García de Arenas, en la cláusula cuarta y séptima: la primera en el sentido de entender la adjudicación que allí se dispone, de suerte que no menoscabe la cuota hereditaria de la nombrada García; la segunda, para que la asignación a título universal que ella contiene en favor de María Reyes Sanabria, no menoscabe tampoco esa cuota hereditaria, es decir, la legítima efectiva de Josefa García. Condénase, en consecuencia, a los demandados Aníbal y Juan Bautista García S. a completar a la nombrada Josefa García esa legítima efectiva en la forma y términos en esta sentencia expresados, dejando a salvo el derecho que la citada Sanabria puede tener para reclamar su porción conyugal con arreglo a la ley.

"2º Se absuelve a los demandados respecto de los otros cargos deducidos en la demanda.

"3º No hay lugar a especial condenación en costas."

Ambas partes apelaron de este fallo para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, quien lo reformó por sentencia de diez y nueve de junio de mil novecientos once, así:

"Por tanto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara reformada la cláusula séptima del testamento solemne otorgado por José García A., el día quince de enero de mil ochocientos noventa y nueve, y protocalizado en la Notaría de Piedecuesta, bajo el número cuarenta y uno, con fecha diez y siete de febrero de aquel año, para que la asignación hecha a la cónyuge del testador, María Reyes Sanabria, a título de herencia, se entienda únicamente respecto del remanente de la cuarta de libre disposición de los bienes de dicho testador, deducidos de dicha cuarta los legados hechos en el mismo testamento, de manera que quede así integrada la legítima efectiva que se le debe a la heredera legitimaria Josefa García de Arenas. Se absuelve a los demandados de las demás peticiones de la demadnda de que se ha hablado. Queda así reformada la sentencia de primera instancia. Sin condenación en costas."

Esta providencia es la que está al estudio de la Corte, en virtud de recurso de casación que contra ella interpuso el doctor Julio Estévez Bretón, apoderado de la señora demandante; y como el recurso es admisible por reunir las condiciones que para ello exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907 y en razón de haber sido propuesto en tiempo hábil y por parte legítima, la Corte procede a decidirlo mediante las consideraciones siguientes:

Alega el doctor Emiliano Restrepo, podatário de la parte recurrente ante la Corte, la primera causal de casación por ser la sentencia acusada violatoria de ley sustantiva, tanto a causa de errónea interpretación de varios artículos del Código Civil, como por indebida aplicación de otras disposiciones del mismo Código, al caso del pleito.

Asienta el doctor Restrepo que es cosa convenida, y no controvertida en el juicio, que Juan Bautista y Aníbal García Sanabria no se hallan en ninguno de los casos de legitimación que contemplan los artículos 237 y 238 del Código Civil, es decir, que no fueron legitimados *ipso jure* por el matrimonio de José García A. y María Reyes Sanabria, porque, concebidos antes del matrimonio de sus padres, no nacieron después de celebrado éste, ni fueron reconocidos por aquéllos como sus hijos naturales con anterioridad al vínculo conyugal. Están, pues, en el caso del artículo 239 del Código Civil, y, por lo mismo, según el doctor Restrepo, no pueden considerárseles como legitimados, porque esa forma de legitimación desapareció del Código desde que entró en vigor el artículo 6º de la Ley 57 de 1887.

Este artículo dice: "Se llaman hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres que produzca efectos civiles, y los legitimados por el matrimonio de los mismos, posterior a la concepción. Todos los demás son ilegítimos."

Ahora bien: expresa el doctor Restrepo que la legitimación de que trata el artículo 239 del Código Civil no se realiza por el hecho del matrimonio sino por la mera voluntad de los padres; de lo cual se deduce que los hijos legitimados por ese medio no caen bajo la definición que de hijos legítimos da el artículo 6.° de la Ley citada. El texto de éste es claro, continúa exponiendo el recurrente; en ella se alude con evidencia a sólo los hijos cuya legitimación se produce *ipso jure*, es decir, a la legitim

ción que ocurre únicamente en los casos de los artículos 237 y 238 del Código Civil, y como consta que Juan Bautista y Aníbal García Sanabria no adquirieron el estado civil de legitimados por virtud de lo dispuesto en tales artículos, al reconocérseles en la sentencia acusada ese estado adquirido en la forma prevenida por el artículo 239 del Código Civil, forma que quedó eliminada de nuestra legislación a virtud de lo dispuesto en el artículo 6.° de la Ley 57 de 1887, el Tribunal violó directamente esta disposición legal, y consecuencialmente quebrantó tanto directa como indirectamente, por indebida aplicación al caso del pleito, el citado artículo 239 del Código Civil, los artículos 1045, 1241, 1247 y 1249 de la misma obra, y los artículos 85 y 86 de la Ley 153 de 1887, por cuanto en la sentencia se hacen concurrir con la única heredera, señora Josefa García de Arenas, en la sucesión de José García A., a Juan Bautista y Aníbal García Sanabria, que no son hijos legítimos ni legitimados del causante, quedando por tal hecho cercenada la legítima efectiva de aquella señora, en todo cuanto tomen de los bienes de la sucesión, a título de legitimarios, los expresados Garcías Sanabrias.

La Corte observa que el artículo 6.° de la Ley 57 de 1887, al definir como hijos legítimos a los legitimados por el matrimonio de sus padres, posterior a la concepción, no se limitó a los legitimados *ipso jure*, sino que comprendió a todos los que contempla el capítulo XI del Libro I del Código Civil; porque es el matrimonio de los padres legitimantes el fundamento cardinal de la legitimación de los hijos concebidos antes, y bien puede decirse que es el matrimonio en todos los casos, según ciertas reglas y condiciones, el fenómeno que produce la legitimación; porque ese es el lenguaje usado por el legislador, precisamente cuando trata de la legitimación en general, en el artículo 236 del Código Civil, que dice: "Son también hijos legítimos los concebidos fuéra del matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen sus padres, según las reglas y bajo las condiciones que van a expresarse"; porque entre esas reglas está la del artículo 239 del Código Civil, que además del matrimonio de los legitimantes, exige que estos designen en el acta respectiva o en escritura pública los hijos a quienes confieren este beneficio, y porque el artículo 6.° de la Ley citada no hizo otra cosa que restablecer el inciso final del artículo 35 del Código de Chile, omitido en el Código Civil Nacional. Este artículo en el chileno coexiste con el artículo 208, el cual reconoce el modo de legitimación que cree derogado en Colombia el personero del recurrente en fuerza del artículo 6.° de la Ley 57. En varios de los Códigos de los extinguidos Estados, como el cundinamarqués y el caucano, la definición de hijos legítimos era idéntica a la del artículo citado últimamente, y, no obstante, ambos Códigos reconocían la legitimación de que trata el artículo 239 del nuéstro.

Por último, el artículo 51 del Código Civil Nacional, que fue reformado por el 6.° de la Ley 57 de 1887, al considerar como hijos legítimos a los legitimados por el matrimonio de sus padres, posterior a la concepción, no restringió esa calidad a los legitimados *ipso jure*, desde luégo que en el mismo Código de que hacía parte ese artículo estaba vigente el artículo 239 que reglamenta la legitimación voluntaria.

De este razonamiento se concluye que el Tribunal procedió correctamente al reconocer a los señores Juan Bautista y Aníbal García Sanabria su carácter de hijos legítimos de José García A. y su derecho a heredarlo como legitimarios, y que no violó, por tanto, ninguna de las disposiciones legales de que se ha hecho mención.

Sostiene además el recurrente que, trayéndose a la vista el instrumento público que obra a fojas 32 y siguientes del cuaderno principal, el cual contiene todas las diligencias practicadas para la notificación y aceptación de la escritura de legitimación, otorgada por José García A. y María Reyes Sanabria, en favor de sus dos hijos ilegítimos, se verá que en esas diligencias falta, por omisión, el decreto judicial, con conocimiento de causa, por el cual hubiera quedado autorizado el curador especial para aceptar en nombre y representación de sus pupilos la expresada legitimación.

La omisión de acto tan importante, continúa diciendo el autor del recurso, vicia de nulidad absoluta la aceptación de la legitimación, aunque en la sentencia acusada se sostenga erróneamente que esa nulidad es meramente relativa y que no ha podido ser alegada por la parte actora.

De esto concluye que faltando la legitimidad y la eficacia de la aceptación de la legitimación que de sus hijos ilegítimos pretendieron hacer José García A. y María Reyes Sanabria, no pueden aquéllos considerarse como válidamente legitimados; y al darles, como les dio la sentencia acusada, ese carácter, violó a perjuicio de la señora Josefa García de Arenas los artículos 1045, 1241, 1242, 1249 del Código Civil y 85 y 86 de la Ley 153 de 1887.

Alega, por último, errores de hecho y de derecho en la apreciación de la mencionada escritura, que figura al folio 32 de los autos.

Para resolver esta parte del recurso, la Sala estima con el Tribunal que "en el supuesto de que la aceptación no fuera válida por no haberse hecho con todos los requisitos exigidos por el artículo 242, respecto de personas que necesiten tutor o curador para la administración de sus bienes, tal nulidad sería apenas relativa por depender del estado de las personas a quienes se refiere, y no de la naturaleza misma del acto según el artículo 1741; y, por consiguiente, no podía ser alegada sino por los mismos menores de que se trata, en cuyo beneficio deben entenderse establecidos los requisitos que la ley requiere respecto de ellos para aceptar la legitimación."

De otro lado, la disposición expresa del artículo 249 del Código Civil resuelve la cuestión de una manera rotunda, y hace improcedente el recurso en la parte que se examina. Tal artículo dice:

"Artículo 249. Sólo el supuesto legitimado, y en el caso del artículo 244, sus descendientes legítimos, llamados inmediatamente al beneficio de la legitimación, tendrán derecho para impugnarla, por haberse omitido la notificación o la aceptación prevenidas en los artículos 240, 243 y 244."

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 es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el diez y nueve de julio de mil novecientos once, y condena a la parte recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI—Constantino Barco—Manuel José Angarita—Emilio Ferrero. Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Difiriendo yo la manera de pensar la mayoría de la Sala, en lo que atañe al estado civil de los señores Juan Bautista y Aníbal García, estoy en el caso de salvar mi voto. Sálvolo con el acatamiento que aquélla se merece y que yo acostumbro, pero también con la demasiada franqueza que me caracteriza.

Dichos señores Garcías, habidos fuéra de matrimonio por la señora María Reyes Sanabria, soltera, y por el señor José García A., viudo, y no reconocidos como naturales por instrumento público entre vivos, ni por acto testamentario, adquirieron desde luégo, respectivamente, la condición de hijos naturales de su madre (artículo 7.° de la Ley 95 de 1890), y de hijos simplemente ilegítimos de su padre.

El referido señor José García A. y la señora Sanabria contrajeron matrimonio después de tener a los dos citados hijos. ¿Quedaron éstos legitimados por el solo matrimonio posterior de sus padres? Nó, contesto sin vacilar.

Pero al día siguiente de su matrimonio el señor José García A. y la señora Sanabria otorgaron escritura pública en que manifestaron su voluntad de legitimar a sus dos citados hijos. ¿Quedaron éstos legitimados? Nó, respondo con la misma seguridad con que he contestado a la primera pregunta.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga declaró legitimados a los dichos Juan Bautista y Aníbal. El señor Juan de Jesús Arenas que, como marido de la señora Josefa García, hija legítima de José García A., en su primer matrimonio, efectuado con la señora Bibiana García, había demandado el que se declarase que los referidos Juan Bautista y Aníbal no eran hijos legítimos, ni legitimados, ni legitimarios del mentado José García A., ha recurrido en casación del fallo de segunda instancia, basándose, entre otras cosas, en mala apreciación, por parte del Tribunal de segunda instancia, de la escritura en que se pretendió legitimar a aquéllos; en violación de los artículos 6.° de la Ley 57 de 1887, 85 y 86 de la Ley 153 del propio año, y 1241, 1247 y 1249 del Código Civil, y en indebida aplicación del artículo 239 del mismo Código, disposición esta que, según el recurrente, quedó abrogada por el citado artículo 6º

El señor doctor Emiliano Restrepo E., ante la Corte, personero de Juan de Jesús Arenas, ha expuesto concisamente el principal motivo de casación. Su raciocinio, en síntesis, es el siguiente: el Código Civil nacional reconoce dos fuentes de legitimación: la legitimación *involuntaria* o *ipso jure*, consagrada en los artículos 237 y 238, y la legitimación *voluntaria* o *no ipso jure*, reconocida en el artículo 239. Estas dos suertes de legitimación eran diametralmente diversas, puesto que la primera se cumplía *ipso jure*, y la segunda no se cumplía de ese modo, sino por voluntad expresa de los padres en señalado instrumento. En aquélla se operaba la legitimación de derecho, o por el mero hecho del matrimonio posterior de los padres, cumplidas que hubieran sido determinadas condiciones. En ésta no se operaba la legitimación de derecho, o por el mero hecho del matrimonio de los padres, sino, además de ese matrimonio, como circunstancia especial ésta, por la voluntad de talas padres, significada en el acta del matrimonio o en escritura pública. Es así que el artículo 6.° de la Ley 57 de 1887, *adicionando* y *reformando* al Código Civil, dijo que "se llaman hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres, y los legitimados por el matrimonio de los mismos, posterior a la concepción," y que "todos los demás son ilegítimos." Luégo se reformó la doctrina de dicho Código, reduciendo la legitimación únicamente a la que se produce *ipso jure*, y suprimiendo la legitimación que no se efectúa *ipso jure* sino, como cosa o condición esencial, por la voluntad de los padres, consagrada ésta en el acta del matrimonio o en escritura pública, extendidas una y otra con posterioridad al casamiento.

Yo estimo el raciocinio del doctor Restrepo, sobre absolutamente legal y perspicuo, lógico y contundente en grado sumo. Opino, por lo mismo, que debió casarse la sentencia acusada; que no se debió considerar a Juan Bautista y Aníbal García

como hijos legítimos ni legitimados de José García A.; que no pudo tomarse a aquéllos como legitimarios de éste, y que la parte que esos hijos van a tomar en la herencia de su padre ilegítimo, por obra de sentencia para mí casable, pero no casada, se le quita a la señora Josefa García de Arenas, a quien legalmente le corresponde.

Voy a desenvolver mi tesis.

Nadie negará que la Ley 57 de 1887, "sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional," se expidió con el exclusivo objeto de *adicionar* y *reformar* los códigos que se adoptaban, entre los cuales se cuenta el Civil. El artículo 1.° de aquélla declara que "regirán en la República, noventa días después de la publicación de esta Ley, con las *adiciones* y *reformas* de que ella trata, los Códigos siguientes:....." Además, el epígrafe correspondiente de la sección respectiva, reza así: "*Adiciones* y *reformas* al Código Civil." Por lo mismo, todo lo que en esa Ley se comprende son *adiciones* y *reformas* a los Códigos adoptados, y todo lo que al Código Civil se requiere son *adiciones* y *reformas* de esta obra. El artículo 6.° de la Ley 57 trae, pues, una adición o una reforma a la doctrina sobre legitimación del Código Civil. ¿Es una adición? Nó, porque no se añade un nuevo caso de legitimación. La misma mayoría de la Sala no pretende que allí campe una ampliación de los modos de legitimar reconocidos en el Código. ¿Es una reforma? Sí, porque ya se desconoce el modo de legitimar voluntario, o *no ipso jure* de que hablaba el mencionado artículo 239, y por que dispone que todos los hijos que no sean legitimados *ipso jure*, involuntariamente, de derecho o por el simple matrimonio posterior de los padres, son ilegítimos.

¿Qué opone la mayoría de la Sala a este apretado razonamiento del doctor Restrepo?

A mi ver (dígolo con suma pena y con el mayor respeto), una simple petición de principio, o sea el procedimiento de dar como prueba lo mismo que pretendía probarse.

Las palabras de la Sala son éstas: "La Sala observa que el artículo 6.° de la Ley 57 de 1887, al definir como hijos legítimos a los legitimados por el matrimonio de sus padres, posterior a la concepción, no se limitó a los legitimados *ipso jure*, sino que comprendió a todos los que contempla el Título XI del Libro I del Código Civil; porque es el matrimonio de los padres ligitimantes el fundamento cardinal de la legitimación de los hijos concebidos antes, y bien puede decirse que es el matrimonio en todos los casos, según ciertas reglas y condiciones, el fenómeno que produce la legitimación; porque ese es el lenguaje usado por el legislador, precisamente cuando trata de la legitimación en general, en el artículo 236 del Código Civil." Se trataba por la Sala de rebatir el concepto del doctor Restrepo, sobre que el artículo 6.° de la Ley 57 de 1887 redujo las legitimaciones por matrimonio posterior, a las *involuntarias* o *ipso jure*, y excluyó las *voluntarias*, o *no ipso jure*, y se le rebate declarando que ese artículo dejó en pie todas las legitimaciones contenidas primitivamente en el Código. Yo arguyo que esto era lo que debía probarse, y que en manos de la Sala deja de ser objeto de la prueba, y se convierte en la prueba misma.

Fuéra de la tacha que le he opuesto al razonamiento de la Sala, me parece evidente el que ésta se pone en contradicción con el texto mismo de la Ley, donde se declara perentoriamente que lo que ella aporta son *adiciones* y *reformas* a los Códigos que se prohijan. Si dicho artículo 6.° no entraña ni una adición ni una reforma al Código Civil, y si en materia de legitimaciones éste queda en su primitivo ser y sin modificación alguna, ese artículo 6.° contiene una adición que nada añade, o una reforma que nada modifica; lo que, sobre ser una chocante antilogía, es para mí una cosa en absoluto inaceptable. Si hubo reforma en el Código Civil en materia de legitimaciones (y es obvio que la hubo), no pudo quedar éste como estaba primitivamente, o sea con sus dos diferentes clases de legitimaciones: una *ipso jure*, verificada por el simple matrimonio posterior, y otra *no ipso jure*, verificada después del matrimonio, por la declaración de los padres, de que es su voluntad otorgar ese beneficio a otros hijos simplemente ilegítimos. Una reforma que nada modifica es un concepto jurídicamente absurdo, que no puede corresponder a realidad alguna.

Estimo improcedente la cita que hace la Sala del artículo 236 del Código Civil. Verdad es que allí se enseña el que se legitiman los hijos por el matrimonio posterior de los padres; mas también es verdad que el artículo no se circunscribe a eso, sino que añade: "según las reglas y bajo las condiciones que van a expresarse." Por tanto, fuéra de la paternidad de los legitimantes, se requieren reglas y condiciones, unas que deben cumplirse con antelación, y otras que podían efectuarse después del matrimonio. Si esas reglas no se siguen o esas condiciones no se cumplen, la simple paternidad y el matrimonio no producen la legitimación. Son tan esenciales esas reglas y condiciones como el mismo matrimonio.

Supongamos que se trata de un mero hijo ilegítimo del padre, a quien éste no ha reconocido como natural en instrumento público o por acto testamentario. ¿Quedará legitimado por el solo matrimonio posterior de sus padres? Nó, porque no se ha cumplido la condición de que su padre, antes del matrimonio, le hubiera reconocido como natural (artículo 238 del Código Civil).

¿Podrían los padres (concretándonos al caso de que se trata) legitimarlo por escritura pública, extendida después del matrimonio? Conforme al artículo 239 del Código Civil, sí; pero conforme al artículo 6.° de la Ley 57 de 1887, reformatoria del

Código Civil en punto de legitimaciones, nó. Por este último artículo fueron suprimidas las legitimaciones *voluntarias* o *no ipso jure* que se realizaban por acto posterior de matrimonio, y sólo quedaron en pie las *involuntarias* o *ipso jure* que se verificaban por actos anteriores al matrimonio, seguidos del casamiento. El solo hecho del matrimonio posterior de los padres produce *ipso jure* la legitimación, si se han cumplido antes los otros hechos necesarios para ella, o sean el que se trate de un hijo de ambos, reconocido como natural por el padre en instrumento público o en acto testamentario. El solo hecho del matrimonio posterior de los padres no producía la legitimación de hijos simplemente ilegítimos respecto del padre; porque fuéra del casamiento se necesitaba un hecho posterior a él y enteramente voluntario de los padres, o sea el que éstos declarasen en determinado instrumento que concedían ese beneficio a hijos que, sin tal declaración, no quedaban en manera alguna legitimados, y conservaban su calidad de hijos ilegítimos de los consortes.

En pocas palabras: hechos posteriores al matrimonio y voluntario de los padres, fueron ineficaces, desde la reforma que aportó el artículo 6º de la Ley 57 de 1887, para producir la legitimación. Antes no lo eran por obra del artículo 239 del Código Civil, artículo este último que quedó reformado y acaso tácitamente derogado. En esto justamente consistió la reforma: en que de allí en adelante no hubiese legitimaciones voluntarias, o no *ipso jure*, esto es, las que no se cumplían por el mero y simple hecho del matrimonio posterior de los padres. Y si el artículo 6.° no trajo esa reforma, ¿qué fue lo que reformó?

Que en el Código Civil de Chile coexistan la disposición consagrada en el artículo 6.° de la Ley 57 de 1887 y el artículo 239 del Código Civil de Colombia, no es argumento decisivo. Obra sobre modo admirable la del señor Bello (y acaso no haya en los dominios españoles e hispanoamericanos quien sea más devoto que yo del egregio cantor de la zona tórrida y autor del Código Civil, la Gramática de la Lengua Castellana y el Derecho Internacional), no es aquélla perfecta en todo. No se halla exenta de vacíos y contradicciones, según lo reconoce la verdadera y más ilustrada crítica. Una de las últimas es la coexistencia de dos disposiciones de sentido opuesto. Por eso, no hay duda, reformó el legislador colombiano, derogando tácitamente la legitimación voluntaria, o *no ipso jure*, de que habla el citado artículo 239, y dejando sólo la legitimación involuntaria, o *ipso jure*, de que trata el mencionado artículo 6.° El legislador colombiano entendió que con esto reformaba aquello.

De que el matrimonio de los padres sea siempre un hecho necesario para la legitimación de los hijos habidos antes del casamiento, concluye la Sala que éste es el hecho capital y único para semejante fenómeno jurídico, o sea la legitimación. Hay en este razonamiento un vicio, que, a mi entender, va contra un principio fundamental de lógica. Entraña la afirmación de que cuando una cosa es esencial para la existencia de otra, aquélla es la sola causa de ésta. En todo orden de hechos es falsa una conclusión de ese linaje, si fuéra de la cosa que se conceptúa esencial, hay otra que también lo sea. Para que haya aire es preciso que exista oxígeno; pero la sola existencia de éste no produce aire, se requiere además nitrógeno, en la proporción de 79 partes de éste por 21 de aquél. Sería tangiblemente erróneo este razonamiento: "aquí hay 21 unidades de oxígeno, luego hay aire." Para que se considere legalmente perfecta la venta de un inmueble es preciso que vendedor y comprador se convengan en la cosa y en el precio; pero además es necesario que se estienda escritura pública. Sería tangiblemente erróneo este razonamiento: "aquí hay concierto de los contratantes sobre la cosa raíz y el precio, luego hay venta perfecta." Para la legitimación involuntaria, o *ipso jure*, son precisos ciertos hechos que han de ocurrir necesariamente antes del matrimonio, o sea la concepción en esa época y el nacimiento durante el matrimonio o la concepción, el nacimiento y el reconocimiento del hijo natural antes del casamiento. Sería tangi-

(*Concluirá en el número siguiente*)

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 .
Rústica, edición fina..... 4 5
Con pasta vale un peso más.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, noviembre 10 de 1915. | Números 1215 y 1216

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Sentencias.

Págs.

Conclusión del salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas en la sentencia de 5 de mayo de 1914 81

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Fernando Esser & Cª contra Angel María Uribe y y otros, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Angarita) 82

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Barco, Ferrero y Nannetti en el fallo anterior 85

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Inés Hernández de Linares contra Nicolasa Melo y otros, sobre otorgamiento de una escritura. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 87

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería promovido por Heliodoro Monroy contra Domingo Acero y otros. (Magistrado ponente, doctor Villegas) 92

Infírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Pastor Rubio contra Octavio Forero, sobre rescisión de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Villegas) 95

Gaceta Judicial

Conclusión del salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas en la sentencia de 5 de mayo de 1914.

blemente erróneo este modo de razonar: "aquí hay matrimonio de los padres, luego se ha producido legitimación"; porque si el hijo ilegítimo, habido antes del matrimonio, no había sido reconocido como natural por su padre, no ha quedado legitimado por el matrimonio posterior de los suyos. También sería inválido este razonamiento: "aquí ha habido legitimación por matrimonio anterior de los padres y otorgamiento posterior de escritura pública en que se concede ese beneficio al hijo, pues la ley actual exige el que el nacimiento y el reconocimiento del hijo sean precisamente anteriores al matrimonio, o, en otros términos, que este sea posterior a aquellos sucesos."

¿Qué quiso el legislador colombiano limitando las legitimaciones a las que se efectuaran *ipso jure*, o por el descuido hecho del matrimonio de los padres, efectuado después de que se hubiesen cumplido los otros hechos necesarios para ese fenómeno jurídico, o sea paternidad de los legitimantes y reconocimiento del hijo, como natural, por parte de su padre?

Para mí, el evitar irregularidades jurídicas como las de que da muestra este pleito. Me explicaré.

Para la legitimación que no se produce *ipso jure*, eran esenciales la notificación al hijo agraciado con ella, y la aceptación de éste (artículo 240 a 243 del Código Civil). Sin tales notificación y aceptación no se perfeccionaba el acto.

José García A., padre ilegítimo de Juan Bautista y Aníbal García, murió el 4 de febrero de 1889, y en el momento de su muerte se abrió su sucesión (artículo 1012 del Código Civil). En ese mismo momento se cumplió la delación de la herencia, o la llamada legal de los herederos a aceptarla o repudiarla, salvo los herederos condicionales (artículo 1013 ibídem). Como en ese instante no había más hijo legítimo o legitimado de José García A., que su hija Josefa García de A., y como Juan Bautista y Aníbal García no eran herederos condicionales, es obvio que aquella hija fue la única llamada a aceptar o repudiar la herencia. Mas como la notificación y su aceptación del beneficio, por parte de Juan Bautista y Aníbal García, se cumplieron muchos días después de la muerte de su padre, tenemos el caso, bien raro por cierto, de que la sucesión para esto se abrió, no en el momento de la muerte de su padre, sino muchos días después, y de que la delación de sus asignaciones, que no eran condicionales, no se cumplió tampoco en ese instante, sino tiempo después, contra los claros preceptos de los anotados artículos 1012 y 1013. Hé aquí una de las anomalías, entre otras muchas, que quiso evitar el legislador colombiano, y que lo movieron a derogar tácitamente el artículo 239 del Código Civil, o por lo menos, a reformarlo, suprimiendo cuanto cobijase actos de matrimonio y escrituras públicas posteriores al casamiento, como medios de legitimación voluntaria, o no *ipso jure*.

Bogotá, cinco de mayo de mil novecientos catorce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—NANNETTI. BARCO—ANGARITA—FERRERO—NAVARRO Y EUSE.

Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo nueve de mil novecientos catorce.

(Magistrado redactor, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

Consta en la escritura pública otorgada ante el Notario 3º del Círculo de Bogotá el diez y seis de julio de mil ochocientos noventa y ocho, bajo el número 1132, que Carlos Uribe y Angel María Uribe compraron en común y por partes iguales a Manuel Aya Díaz y José María Aya García la hacienda llamada *Palermo y Alto de Silvestre*, sita en la sección denominada *Pagüey*, jurisdicción del Municipio de Nilo, en el Departamento de Cundinamarca.

Consta en la escritura pública número 455, otorgada en Bogotá ante el Notario 3.° del mismo Círculo el cuatro de julio de mil novecientos cuatro, que Carlos Uribe vendió a su condueño Angel María Uribe la mitad que le correspondía al primero en el inmueble indicado.

La cláusula 4.ª de la misma dice:

"El precio de esta compraventa es la suma de cinco mil pesos oro, que el otorgante comprador pagará en esta ciudad al otorgante vendedor dentro del término de un año, contado desde la fecha de esta escritura."

La cláusula 10.ª dice:

"El comprador acepta la venta que por medio de esta escritura se le hace, y se obliga a pagar el precio en la forma estipulada en la cláusula 4.ª"

La cláusula 6.ª expresa esto:

"En virtud del presente contrato cesa desde hoy la comunidad que existía entre los contratantes sobre los bienes determinados en la cláusula 1.ª"

Cláusula esta que especifica todo lo comprado por los señores Uribes a los señores Aya Díaz y Aya García.

En la cláusula undécima se consigna esto:

"Como el señor Angel María Uribe ha administrado en ciertas épocas los inmuebles de que trata la cláusula 1ª de este instrumento, y el doctor Carlos Uribe ha recibido cierto número de bultos de café, los otorgantes se obligan a rendirse cuentas mutuamente, así: Angel María Uribe le rendirá al doctor Carlos Uribe cuentas por la época de su administración; y el doctor Carlos Uribe le rendirá a Angel María Uribe cuentas de los productos del café que ha recibido; el término dentro del cual deben cumplir los otorgantes el compromiso de rendir cuentas se fija en cuatro meses contados desde esta fecha."

Consta en la escritura pública número 555, de dos de septiembre de mil novecientos cuatro, otorgada en la ciudad de Bogotá ante el Notario 3.° del Circuito, que los señores doctor Carlos Uribe, en su propio nombre, y Paul Dreyer, en representación de las Casas comerciales de Fernando Esser & C.ª, de Hamburgo (Alemania) y de París (Francia), convinieron en que Uribe daba en pago de una cantidad de pesos que adeudaba a la Casa de Esser & C.ª, de París, varios bienes, entre ellos, dice la cláusula: "*d*) Un crédito hipotecario del señor Angel María Uribe a favor del doctor Carlos Uribe, por cinco mil pesos oro ($ 5,000), constituído por la escritura número 455, otorgada en esta Notaría el cuatro de julio de mil novecientos cuatro, crédito que transmite el doctor Carlos Uribe a favor de dichas Casas de Fernando Esser & C.ª, con todas las acciones, derechos y privilegios anexos a él, y especialmente con la acción de pedir la resolución del contrato de que procede la deuda, en caso de que no sea cubierta inmediatamente. Este crédito se estima por las partes de común acuerdo en la suma de cuatro mil quinientos pesos oro ($ 4,500), precio por que lo reciben las casas adquirentes. Uribe ha entregado a la Casa una copia de la escritura en que consta el crédito, la cual se ha citado en la respectiva nota de traspaso. Esta Casa se hace cargo de obtener la notificación del endoso al señor don Angel María Uribe."

En la copia de la mencionada escritura número 455, en que consta el crédito a favor del doctor Carlos Uribe, se halla al final una nota que dice:

"Por escritura de esta fecha, otorgada ante el Notario 3.° de este Circuito, he endosado a la Casa de Fernando Esser & C.ª el crédito que consta en esta escritura. Bogotá, septiembre dos de mil novecientos cuatro—*Carlos Uribe.*"

Consta en diligencia extendida el diez de diciembre de mil novecientos cuatro que en cumplimiento del auto del Juzgado 1.° del Circuito de Bogotá, de fecha diez y siete de octubre de mil novecientos cuatro, se notificó a Angel María Uribe la cesión que el doctor Carlos Uribe hizo a la Casa de Esser & C.ª, del crédito que consta en la escritura número 455, con exhibición de ésta.

El doctor Enrique Gamboa, en representación de la Casa de Fernando Esser & C.ª, dice, en libelo dirigido al Juez 3.° del Circuito de Bogotá, esto: que el señor Angel María Uribe no ha pagado el crédito a su cargo por cinco mil pesos en oro ($ 5,000) y a favor del doctor Carlos Uribe, según escritura número 455, quien lo cedió a la Casa de Esser & C.ª con todas las acciones, derechos y privilegios anexos al contrato, y especialmente con la de pedir la resolución del contrato de que procede la deuda, caso de que no fuese cubierta oportunamente; y que como el expresado señor Angel María Uribe había vendido al señor Esteban Tobar los bienes materia de la venta que le hizo el doctor Carlos Uribe, demandaba en vía ordinaria, tomando apoyo en los artículos 1546 y 1548 del Código Civil y sus concordantes, a los señores Angel María Uribe, vecino de Bogotá, y Esteban Tobar, cuyo domicilio ignoraba, para que se resolviera lo siguiente:

"Primero. Que está resuelto el contrato de com-

praventa contenido en la escritura número 455, otorgada en la Notaría 3.ª del Circuito de Bogotá el cuatro de julio de mil novecientos cuatro.

"Segundo. Que queda resuelta consecuencialmente la venta que el señor Angel María Uribe hizo al señor Esteban Tobar de los bienes materia de la venta contenida en dicha escritura número 455 de cuatro de julio de mil novecientos cuatro.

"Tercero. Que debe entregarse a la Casa de Fernando Esser & C.ª la mitad de los bienes enumerados en esa misma escritura número 455, y que son los que he relacionado al principio de esta demanda, con los frutos de ella desde el cuatro de julio de mil novecientos cuatro hasta la fecha de la restitución, tanto los producidos como los que hubiera podido producir la Casa de Fernando Esser & C.ª, o su causante el señor Carlos Uribe, teniendo dicha mitad en su poder.

"Cuarto. Que deben los demandados pagar las costas del juicio."

Expresó además dicho representante que "la acción valía más de quinientos mil pesos en papel moneda ($ 500,000), y que el señor Tobar se hallaba ausente del país, e ignoraba su paradero, por lo cual pedía que se le emplazase, y que si no comparecía, se le nombrara defensor, con el cual se siguiese el juicio."

Este se siguió con el señor Angel María Uribe y con el doctor Félix Cortés, quien fue nombrado defensor del señor Esteban Tobar.

El Juez de la instancia absolvió de la demanda a los demandados, por no haber presentado el demandante la prueba que acreditase la cesión del crédito por el doctor Carlos Uribe a la Casa de Esser & C.ª, a saber: la "escritura número 455, necesaria en concepto del Juez para tener conocimiento de los elementos jurídicos constitutivos de la cesión; y porque la nota puesta al pie del crédito cedido no contiene ninguna cesión."

El Tribunal de apelación, que lo fue el del Distrito Judicial de Bogotá, resolvió la controversia así:

"1.ª Declárase resuelto por falta de pago del precio el contrato de compraventa celebrado entre Carlos y Angel María Uribe por escritura número 455 de cuatro de julio de mil novecientos cuatro, otorgada en la Notaría 3.ª de Bogotá, por medio de la cual aquél transfirió a éste la mitad de los bienes que detalla ese instrumento, como reza él y acaba de verse en la parte motiva del presente fallo.

"2.° Condénase a Esteban Tobar, como poseedor actual, a entregar esa misma mitad de bienes, componentes y accesorios a Fernando Esser & C.ª, dentro de tercero día (Código Judicial, artículo 870; Ley 105 de 1890, artículo 114).

"3.° Condénase a Angel María Uribe a pagar a Fernando Esser & C.ª los frutos naturales y civiles de dicha mitad de finca, componentes y accesorios, tanto percibidos como los que dicha sociedad hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniéndolos en su poder, desde el cuatro de julio de mil novecientos cuatro hasta el seis de febrero de mil novecientos cinco.

"4.° Condénase a igual prestación de frutos en favor de la misma sociedad demandante al doctor Esteban Tobar desde la fecha que acaba de expresarse (6 de febrero de 1905) hasta el día de la entrega decretada en el punto 2.° de la presente parte resolutiva.

"Parágrafo. Las prestaciones sobre frutos a cargo de Uribe y Tobar que acaban de decretarse, comprenden los frutos mismos o su valor, y se determinarán tales prestaciones en juicio distinto, de acuerdo con el artículo 962 y siguientes y 1932 del Código Civil.

"5.° Se absuelve a los demandados de los cargos de la demanda.

"Queda así reformada la sentencia apelada, sin costas."

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación los personeros de los dos demandados, quienes han invocado las causales de casación consignadas en los números 1.°, 2.° y 4.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, e indicado los motivos en que las fundan. Se examinarán las pertinentes.

Hallándose arreglado a la ley el recurso interpuesto por ambos personeros, la Sala lo admite y pasa a considerarlo.

Se alega *error de hecho* en la sentencia por haber apreciado indebidamente la escritura número 455, una vez que a juicio del Tribunal este instrumento "reza un contrato de compraventa, liso y llano, sin que el pago del precio se subordinara a las resultas del arreglo de cuentas a que se refiere la cláusula final de la misma escritura."

A propósito de esta apreciación se citan como violados los artículos 1602, 1618, 1619, 1620, 1621, 1622, 1624, 1494, 2303, 2322, 2323, 2326, 2327, 2329 y 2115 del Código Civil.

Objétase la misma apreciación por *error de derecho*, dando por principal razón que las estipulaciones contenidas en las escrituras hacen parte de un solo contrato, una vez que el fin que se propusieron los contratantes al celebrarlo fue ponerle fin a la comunidad que había entre ellos, por lo cual estiman violados, entre otros muchos, estos artículos: 1620, 1622 y 1624 del Código Civil.

La Sala observa que no le es permitido a ella variar las apreciaciones de hecho de un Tribunal sino en caso de error de hecho evidente, y que en el actual, lejos de ser errónea aquella apreciación, es perfectamente correcta, como se pasa a ver.

Sostienen los recurrentes que el objeto del contrato de compraventa fue ponerle fin a la comunidad existente; y que la obligación que los contratantes se impusieron de rendirse cuentas es de carácter bilateral; de modo que no habiéndoselas

rendido a Angel María el doctor Carlos Uribe, éste no podía demandar el precio de lo vendido y menos hacer cesión del crédito a la Casa de Esser & C.ª, por lo cual se señalan como violados los artículos 1546 y 1609 del Código Civil.

La Sala observa que las cláusulas primera a quinta de la escritura versan exclusivamente sobre la venta que el doctor Uribe hace a su condueño, y que la cláusula 6.ª dice: "En virtud del presente contrato cesa desde hoy la comunidad que existía entre los otorgantes....."

De modo que la cesación de la comunidad fue *efecto* del contrato, esto es, del hecho de hacerse dueño de la totalidad del inmueble el otro comunero; y a su vez, *efecto* de la disolución de la Compañía la recíproca rendición de cuentas, como muy bien dice el Tribunal sentenciador.

Hay más: dicha obligación de rendirse cuenta los otorgantes es enteramente ajena del contrato de compraventa que celebraron; es decir, no es elemento suyo. Natural era que disuelta la Compañía hablasen los otorgantes de la obligación de rendirse cuentas; de lo que era objeto de ellas respecto de cada uno, y del término dentro del cual debían rendirse.

Bien pudo prescindirse de mencionar en la escritura tal obligación, por no ser requisito de la esencia ni de la naturaleza del contrato que se celebraba. El incumplimiento de ella por una de las partes no ha podido ser alegado por la otra como motivo de resolución del contrato, una vez que la condición, cuyo incumplimiento conduce a la resolución de los contratos bilaterales, es la que sea *correlativa* al derecho de la otra parte, nunca la infracción de obligaciones extrañas al contrato. En consecuencia, al no dar el Tribunal aplicación, respecto del doctor Uribe, a los artículos 1546 y 1609 invocados por los recurrentes, no incurrió en la violación de ellos, ni en el error de hecho que se le imputa.

Se tacha la cesión del indicado crédito a la Casa de Esser & C.ª, en los aspectos de que se va a hablar.

Alégase la inobservancia de lo prescrito en el artículo 1961 del Código, porque la nota de traspaso del derecho no expresa *a qué título* se verificó la cesión; ya que, como dice el Juez de la instancia, es preciso que la nota dé a conocer los elementos jurídicos constitutivos de la cesión, y que tal nota no contiene ninguna cesión.

Observa la Sala:

El artículo 1901 exige que al pie del título que se cede se anote el traspaso del derecho, con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente, nada más se requiere; ello con el objeto, sin duda, de que el deudor tenga conocimiento de la persona a quien debe pagar la deuda. No hay por qué ni para qué expresar en la nota el título al cual se hace la cesión.

No careciendo de los requisitos legales la nota aludida, es infundada la tacha que se le opone.

Se objeta la diligencia de notificación por defecto de forma, en razón de que la firma del testigo que la presenció no se puso en el acto mismo de verificarla, lo cual se explica en la diligencia expresando que ello dependió de carecerse de útiles de escritorio en donde se verificó; circunstancia esta que no constituye, a la verdad, defecto de forma, ni hace dudosa la firma del testigo, ni invalida la notificación.

Sostiene el representante de Angel María Uribe que "la transmisión del derecho de que se trata, llamada cesión o traspaso, fue hecha a título de dación en pago; que la dación en pago no es sino novación; que el cesionario Esser no pudo ser investido de la acción resolutoria del contrato, y que el Tribunal, desconociendo el carácter de novación a la dación en pago, ha violado los artículos 1633, 1687, 1689, 1690, 1693, 1699, 1700, 1701, 1959, 1960 y 756 del Código Civil y 215 y 216 del de Comercio.

A la Sala le basta observar que la cesión de un crédito personal puede hacerse a cualquier título, según el artículo 1959 del Código Civil, y del 33 de la Ley 57 de 1887; y que la determinación de él es cosa que incumbe, única y exclusivamente, a quienes celebren el contrato, de modo que el deudor nada tiene que ver con el título que determine a los contratantes a realizar la cesión. Es pues infundado este reparo.

La objeción seria que oponen los personeros recurrentes se refiere a la tradición del derecho cedido, porque estiman que versando la cesión sobre un crédito personal, no ha investido ella al cesionario de la facultad de ejercer la acción resolutoria del contrato.

El defensor de Esteban Tobar presenta la objeción de manera clara y precisa, diciendo: "que la cesión de un crédito personal no puede entrañar el derecho a demandar la resolución de un contrato sobre propiedad de bienes raíces, porque consumada la resolución se verificaría el traspaso del dominio de un inmueble por medios no autorizados en la ley, con violación directa de los artículos 740, 742, 749 y 756 del Código Civil; y que como eso, precisamente, es lo que ha reconocido el Tribunal en la sentencia acusada, éste violó, en el concepto expresado, los últimos artículos citados."

Para desvanecer la objeción la Sala prescinde transitoriamente del contrato de cesión celebrado entre el doctor Uribe y la Casa de Esser.

Es incontrovertible que constituído Angel María Uribe en mora de pagar la deuda, habría tenido el doctor Uribe derecho de ejercitar contra él la acción resolutoria del contrato, y es indudable que por sentencia se habría dreclaado resuelto: en consecuencia habría estado aquél enla obligación de restituír lo comprado.

Esta sentencia, declaratoria del derecho del doctor Uribe, habría sido su título de dominio respecto del inmueble.

Pero como por virtud de la venta hecha por el doctor Uribe a Angel María se canceló el registro que a favor de aquél se había hecho cuando en unión de Angel María compró la mencionada hacienda de *Palermo*, es claro, en la suposición sobre que se razona, que para que readquiriese el doctor Uribe el dominio sobre la parte vendida, era indispensable la tradición de él, y no se advierte cómo pudiera verificarse ésta, sino inscribiendo en el correspondiente libro de registro el memorado nuevo título del doctor Uribe, esto es, la sentencia declaratoria de la resolución del contrato.

Ahora bien: por virtud de la cesión que el doctor Uribe hizo del crédito a favor de la Casa de Esser "con todas las acciones, derechos y privilegios anexos a él," quedó la Casa como representante legal de la persona del doctor Carlos Uribe, investida de la facultad de ejercer la acción resolutoria que dicho doctor pudo ejercer. Esto es incontrovertible, mayormente si se considera que de modo especial cedió el doctor Uribe a la Casa la acción resolutoria. No hay pues duda de que se han surtido necesariamente, respecto de la Casa, los mismos efectos que se habrían surtido si el demandante hubiese sido el doctor Uribe: luego el título de dominio para la Casa es la sentencia declaratoria de sus derechos, dominio cuya tradición se verifica mediante el registro de la sentencia.

Debe considerarse, además, que todas las cosas que existen, y aun las que se espera que existan, pueden ser objeto de una declaración de voluntad cuando concurren los requisitos prescritos en el artículo 1502 del Código Civil, cual sucede en el caso actual. Uno de ellos es que la declaración de voluntad no recaiga sobre un objeto ilícito, y sería esto la cesión de que se trata si estuviera prohibida por las leyes, como lo está la del derecho a percibir alimentos; la de los derechos de uso y habitación; la del derecho de retroventa y otras.

La sentencia no ha violado pues los artículos que se señalan como infringidos.

Finalmente, se alega incompetencia de jurisdicción en el Tribunal, porque siendo Esteban Tobar vecino del Departamento del Tolima, ni el Juez de Bogotá, ni el Tribunal sentenciador, eran competentes para conocer del juicio contra él.

Sobre esto observa la Sala que en la escritura número 455, que reza el contrato entre los expresados señores Uribes, se estipuló que el deudor, Angel María Uribe, pagaría la cantidad debida en la ciudad de Bogotá, por lo cual, tanto el Juez de la instancia como el Tribunal, han tenido jurisdicción para conocer del pleito, de conformidad con el artículo 161 del Código Judicial, y por ello también ha estado sometido a la misma jurisdicción el señor Tobar, una vez que le afecta la resolución del contrato.

Es pues infundado este reparo.

A mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Sala de Casación de la Corte Suprema declara que no ha lugar a infirmar y no infirma la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha treinta de abril de mil novecientos nueve.

Se condena en costas a los recurrentes, que serán avaluadas en la forma legal.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase oportunamente el expediente al Tribunal de donde vino.

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

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES BARCO, FERRERO Y NANNETTI EN LA SENTENCIA ANTERIOR

Aun cuando los antecedentes de este pleito han sido relatados en la parte narrativa de la sentencia que precede, volveremos sobre ellos, concretándolos en pocos términos, a fin de hacer más clara la razón por la cual, no sin pena, nos apartamos de la que ha decidido la mayoría de la Sala con intervención del Conjuez que fue sorteado de acuerdo con la ley, por haber ocurrido el caso de empate en la votación.

Adquirieron los señores Carlos Uribe y Angel María Uribe la hacienda denominada *Palermo y Alto de Silvestre*, en el Municipio de Nilo, Departamento de Cundinamarca, quedando así la finca en comunidad por partes iguales entre los dos compradores. Vendió años después Carlos Uribe su parte a Angel María, y éste quedó adeudándole a aquél el precio convenido, que fue la cantidad de cinco mil pesos ($ 5,000) en oro. Como a la sazón el acreedor de este crédito, señor Carlos Uribe, era a su vez deudor de una Casa extranjera de comercio, la de los señores Fernando Esser & C.ª, establecida en Hamburgo y París, le dio en pago a esa Casa varios bienes, y entre ellos el crédito de los cinco mil pesos ($ 5,000) a cargo de Angel María Uribe. En la escritura pública donde esto se hizo constar se dijo que el traspaso lo hacía el señor Carlos Uribe con todas las acciones, derechos y privilegios anexos al crédito y especialmente con la acción de pedir la resolución del contrato de donde el crédito procedía, en caso de que no fuese éste oportunamente satisfecho. El caso previsto sucedió, pues el deudor del crédito cedido, señor Angel María Uribe, no cubrió su valor a la Casa extranjera cesionaria, por lo que

ésta demandó la resolución del contrato por el cual vendió Carlos Uribe a Angel María la mitad de la hacienda de *Palermo y Alto de Silvestre*. Pero ocurrió que al iniciarse tal juicio ya la finca se hallaba en manos de un tercero, el señor Esteban Tobar, a quien la había vendido el señor Angel María Uribe. De ahí que la demanda de resolución y entrega haya sido dirigida por Fernando Esser & C.ª, no sólo contra el nombrado Angel María, sino también a cargo de Tobar.

Contra uno y otro se dictó asímismo la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que falló el pleito en segunda instancia, esto es, no sólo decretó la resolución del contrato en virtud del cual Angel María Uribe adquirió de Carlos Uribe la mitad que éste poseía en la finca de *Palermo y Alto de Silvestre*, sino que también condenó al tercero Esteban Tobar a restituír dicha mitad a la Casa demandante. Este último punto es el que, a nuestro juicio, entraña una delicada cuestión de derecho, que es precisamente aquella en que disentimos de lo acordado por la mayoría de la Sala.

En efecto: bien está que si el señor Angel María Uribe no pagó al señor Carlos Uribe el crédito de los cinco mil pesos ($ 5,000), precio de venta de la mitad que el segundo de los citados Uribes tenía en la finca de que se trata, bien está, decimos, que se haya decretado la resolución del contrato de venta que fue origen de ese crédito. Es ello una simple aplicación de la regla general sobre condición resolutoria en los contratos bilaterales, artículo 1546 del Código Civil, y de la regla especial al contrato de venta contenido en el artículo 1930 del mismo Código. Pero lo que sí nos parece fuéra de los principios legales es hacer extensivos en este caso los efectos de la resolución hasta privar de la mitad de la finca de *Palermo y Alto de Silvestre* al tercer poseedor Esteban Tobar. La sentencia del Tribunal, en cuanto tal cosa decidió, ha sido atacada por los recurrentes, y a nuestro parecer, la razón con que lo hacen es bastante para que el fallo haya debido ser infirmado.

Por la sola virtud de la cesión de la acción resolutoria quedan los cesionarios, según se desprende de los términos de la sentencia, investidos del dominio de la mitad de la finca de *Palermo*. Ahora bien: ¿es legal semejante resultado, de acuerdo con los principios del derecho patrio?

El apoderado del señor Angel María Uribe insinúa que tal efecto no puede producirse por la cesión de la acción resolutoria, cuando dice: "el vendedor no pagado puede ejercer la acción resolutoria con el carácter de propietario. Las acciones resolutorias implican una cuestión de propiedad. No puede tener carácter de propietario sino el que lo ha sido. Los demandantes creen que por medio de una convención puede uno que fue propietario ungir de propietario al que jamás lo fue. La acción resolutoria tiende a restablecer las cosas al estado primitivo: la propiedad debe por tanto volver a la cabeza en que residió" (cuaderno de la Corte, foja 11). Precisó este concepto el apoderado del señor Esteban Tobar y trajo a cuento las disposiciones pertinentes del Código Civil, acusando la sentencia por violación de los artículos 740, 742, 749 y 756 de ese Código, por cuanto ha admitido una forma de traspaso de la propiedad inmueble no autorizada por la ley.

Nosotros creemos que en verdad estos preceptos legales han sido quebrantados, como va a verse:

Según el artículo 673 del Código Civil, los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. Si los señores Fernando Esser & C.ª han adquirido en fuerza de la acción resolutoria el dominio de la mitad de la hacienda de *Palermo*, la adquisición de ese dominio ha debido hacerse por alguno de los modos de adquisición que el citado artículo enumera. Debe inquirirse pues si alguno de ellos ha sido fuente del dominio que la sentencia del Tribunal le reconoce a la mencionada Casa extranjera. Deben descartarse desde luégo el primero, segundo, cuarto y quinto de esos modos, pues ninguna relación tienen con el caso actual. Resta examinar por tanto si por tradición se han hecho los cesionarios dueños del inmueble.

Dispone el artículo 745 del Código Civil, en su inciso 1º "Para que valga la tradición se requiere un título traslaticio de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc."

El artículo 749 dice: "Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas"; y el artículo 756 establece: "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 constituídos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca."

Aplicando estas reglas, que son por cierto fundamentales en el sistema de nuestra legislación, al caso que se discute y a lo que consta en los autos, resulta que no hay título alguno traslaticio de dominio de la hacienda de *Palermo*, otorgado por el señor Carlos Uribe a los señores Fernando Esser & C.ª, y que no hay por tanto inscripción ninguna en la Oficina de Registro de instrumentos públicos, mediante la cual se haya efectuado la tradición de tal inmueble. No aparece que se haya verificado otra tradición sino aquella a que alude el artículo 761 del referido Código, a saber: la tradición de los derechos personales, es decir, del crédito y la acción resolutoria, cedido por el señor Carlos Uribe a los señores Fernando Esser & C.ª; pero en cuanto al derecho de dominio del inmueble mismo ninguna tradición se ha verificado, ni esos señores han podido adquirir el derecho de

poseer la finca, pues se opone a ello el artículo 759 del Código Civil.

Deducimos de lo dicho que han sido efectivamente violados por el Tribunal los artículos tomados del Título *De la Tradición* que cita el recurrente, en especial el 756, porque ha admitido una tradición de bienes raíces sin inscripción del título respectivo en la competente Oficina de Registro de instrumentos públicos.

En tratándose de fianzas, hipotecas y privilegios ha resuelto esta Corte en varias decisiones, que perfeccionado el contrato de cesión con la entrega del título, pasan al cesionario, sin ninguna otra formalidad, los derechos anexos al crédito. Pero obsérvese que la acción resolutoria supone necesariamente la prescindencia de cobrar el crédito para poder deshacer el contrato, con lo que las cosas vuelven al estado anterior. Decretada la resolución del contrato de compraventa de un inmueble, revive el título del propietario, título que había sido cancelado por la tradición hecha al deudor; y el cesionario, por el mero hecho de la cesión, no puede exhibir contra aquél, esto es, contra el propietario, un título traslaticio del dominio de esa clase de bienes. Desatado el vínculo jurídico por la resolución, el inmueble vuelve al dueño y no al cesionario de la acción resolutoria, en tanto que no puede éste exhibir un título traslaticio de los que se requieren para la transmisión de inmuebles.

Para salir al frente de tan seria dificultad, o sea de la falta de título traslaticio de dominio a favor de los señores Fernando Esser & C.ª, la mayoría de la Sala, en la decisión precedente, admite que tal título existe y no es otro que la sentencia que decreta la resolución. Pero a esto pueden ofrecerse dos graves reparos: es el primero que el efecto de la acción resolutoria no es otro que deshacer el contrato y volver las cosas al estado en que se hallaban antes de haberse aquél celebrado. Siendo esto así, no se ve cómo una sentencia que decreta la resolución, puede servir de título de propiedad de inmuebles. Es el segundo, que las sentencias judiciales, por regla general y según doctrina universalmente admitida, no tienen carácter atributivo sino meramente declaratorio del derecho. El expositor Chacón, para no citar otros tratadistas de Derecho, al comentar el artículo 880, inciso 2.°, del Código Civil chileno, igual al 937 del colombiano—inciso 2º, —artículo según el cual ciertas servidumbres pueden adquirirse por sentencia de Juez en los casos previstos por las leyes, dice: "Observaremos, sin embargo, para fijar los principios, que lo que en realidad crea y hace adquirir la servidumbre en este caso no es la sentencia sino la prescripción, o sea la posesión continuada durante diez años con arreglo al artículo 882. La prescripción es aquí el título verdadero; la sentencia no hace mas que declararla. Tal es, por lo demás, el carácter general de toda sentencia, cualquiera que sea la materia sobre que recaiga." (Estudio Comparado, Código Civil chileno, tomo II, página 524). No quiere decir lo que hasta aquí hemos expuesto, que para nosotros sea en todo caso ineficaz la cesión de la acción resolutoria que tiene el vendedor de una finca raíz por falta de pago del precio. Sólo que para que tal cesión pueda servir de base para ordenar, una vez resuelto el contrato, la entrega de la finca al cesionario, es indispensable que el cedente no se limite sólo a traspasar dicha acción sino que también debe otorgar a favor del cesionario un título traslaticio de dominio que haya de surtir efectos en el caso de que el contrato se resuelva, cosa que muy bien puede hacerse de acuerdo con el artículo 750 del Código Civil, según el cual se puede verificar la tradición bajo condición suspensiva o resolutoria, con tal que se exprese. Creemos pues necesario en casos tales que se llenen las formalidades requeridas para la transmisión de inmuebles. Y como no vemos que en el caso de que al presente se trata se hayan observado tales requisitos, de ahí que nos hayamos separado de lo resuelto por la mayoría de la Sala, lo cual hacemos no sin rendir respetuoso acatamiento a las opiniones que han prevalecido en el fallo a que este salvamento se refiere.

Bogotá, mayo nueve de mil novecientos catorce.

CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO. TANCREDO NANNETTI—ANGARITA—NAVARRO Y EUSE—VILLEGAS—El Conjuez, BERNAL—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Guaduas el doctor Helí Mahecha, hablando como apoderado de la señora Inés Hernández de Linares, demandó a la sucesión de Manuel Useche, representada por la cónyuge sobreviviente Nicolasa Melo, por sí y como madre de los menores María Luisa, Marcela, Luis María, Margarita y Nicolasa Useche M., y por Rosalía Useche casada con Gregorio Melo, Delio, Manuel y Benilda Useche M., estos últimos mayores de edad, para que con su audiencia y mediante un juicio ordinario, se declarase por sentencia definitiva lo siguiente:

"*a*) Que la sucesión del señor Manuel Useche o los que representen sus derechos, están obligados a otorgar a favor de mi cliente, señora Inés Hernández de Linares, dentro de tres días, contados desde la notificación de la sentencia, la correspondiente escritura de venta de un terreno denominado *Pasurcha*, ubicado en jurisdicción del Municipio de La Palma, alindado así: De la entrada de la quebrada *El Acuatal* en el río Hatico, ésta arriba

hasta su nacimiento; de aquí, mirando al Noroeste, a la cordillera que viene de *Guadualito;* toda ésta de para abajo hasta el mojón que está cerca al morrito de *Lomaquemada;* de aquí, por la zanja más inmediata a dar al río, en el punto de *Chupe* o *Cajóntapado,* en el río Aldana; éste abajo hasta su confluencia con el río Hatico; éste abajo hasta el punto citado como primer lindero.

"*b*) Que la escritura de venta a que se refiere el punto anterior deben hacerla por valor recibido y con todas las formalidades de las escrituras de venta, puesto que mi cliente, señora Inés Hernández de Linares, pagó el precio de ese terreno conforme al documento de promesa de contrato de fecha doce de junio de mil ochocientos noventa y ocho, documento suscrito por el finado señor Manuel Useche y por Servando Angulo, Luciano Guinea y Antonino Salinas, documento que en papel competente, con su estampilla correspondiente, acompaño original, y ese documento lo endosaron los citados Angulo, Guinea y Salinas a favor de la señora Inés Hernández de Linares, el día 25 de febrero de 1899, endoso que aceptó expresamente la señora Nicolasa Melo de Useche, en su propio nombre y en el de sus hijos.

"*c*) Que todos los gastos de la escritura de venta deben hacerlos los demandados, inclusive los del juicio de sucesión del señor Manuel Useche, para que allí se forme hijuela a favor de mi cliente, o se autorice a algún heredero para hacer la escritura de venta a favor de la señora Hernández de Linares. Son de cargo de los demandados esos gastos.

"*d*) Que los demandados deben pagar las costas del juicio que hoy inicio, puesto que se han negado a otorgar a favor de mi cliente la escritura a que me he referido, y que debe obligárseles a cumplir en todas sus partes con las obligaciones que el finado señor Manuel Useche contrajo por medio del documento de fecha doce de junio de mil ochocientos noventa y ocho, documento a que arriba me referí y que acompaño a esta demanda."

Subsidiariamente demandó el doctor Mahecha a la misma sucesión, representada como queda dicho, para que se la condenase al pago de dos mil quinientos pesos en oro ($ 2,500) en que estima los perjuicios sufridos por la actora, a causa del no cumplimiento de la promesa de venta de la finca nombrada.

Como hechos fundamentales de la demanda enumeró los siguientes:

"1.° Por documento privado de fecha doce de junio de mil ochocientos noventa y ocho, suscrito en La Palma, el finado señor Manuel Useche se comprometió a vender a los señores Servando Angulo, Luciano Guinea y Antonino Salinas el terreno de *Pasurcha,* arriba alinderado, ubicado en el Municipio de La Palma, por seis mil pesos; y el plazo para hacer la escritura se venció, y a pesar de que la señora Inés Hernández de Linares pagó los seis mil pesos a la señora Nicolasa Melo de U., representante de la sucesión del señor Manuel Useche, aún no se le ha otorgado a la expresada señora de Linares la correspondiente escritura de venta del citado terreno.

"2.° El documento de promesa de venta del terreno de *Pasurcha* está arreglado a la ley.

"3.° Los señores Servando Angulo, Luciano Guinea y Antonino Salinas endosaron a la señora Inés Hernández de Linares el documento de promesa de venta tántas veces citado, y la señora Nicolasa Melo de Useche recibió de la señora Inés Hernández de L. los seis mil pesos, precio del terreno de *Pasurcha.*

"4.° El finado señor Manuel Useche no cumplió con las obligaciones que se impuso por el documento de promesa de venta arriba citado, y los herederos del señor Useche tampoco han cumplido, y están en mora.

"5.° Los perjuicios que ha sufrido mi cliente por el no cumplimiento del contrato y los que sufrirá por ese motivo, valen por lo menos dos mil quinientos pesos oro.

"6.° Los herederos del señor Manuel Useche, lejos de cumplir el contrato celebrado por el señor Useche, lo han violado expresamente y despojaron a mi cliente del terreno, por conducto del Alcalde de Yacopí, y hubo que ocurrir al señor Gobernador del Departamento de Quesada para que se hicieran valer los derechos de mi cliente, y se le conservó en la posesión de tal terreno, y aún conserva esa posesión la señora Inés Hernández de Linares."

En seguida señaló como fuente legal de la acción intentada los artículos 1494, 1502, 1546, 1551, 1602, 1603, 1608, 1610, 1613, 1626, 1634, 1637, 1645, 1757, 1849, 1851, 1864, 1866, 1880, 1881, 1884, 1928 y sus concordantes del Código Civil; 89 de la Ley 153 de 1887, 929, 930, 931 932 y sus concordantes del Código Judicial, 162 y sus concordantes de la Ley 147 de 1888.

La parte demandada, por medio de su personero, doctor Cornelio Anzola, negó las pretensiones de la actora y contestó los hechos, expresando, en resumen, que aunque es exacto que Manuel Useche se comprometió con Angulo, Guinea y Salinas a venderles la finca de *Pasurcha,* hoy los herederos del promitente vendedor no están obligados a cumplir la promesa, por cuanto ni dichos señores, ni su cesionaria Inés Hernández de Linares, cumplieron con la obligación de pagar el precio de la finca al tenor del documento respectivo. Por separado estableció demanda de reconvención contra la señora Inés Hernández de Linares para que se declarase que la finca de *Pasurcha* pertenece a la sucesión de Manuel Useche, representada por sus herederos, y que la señora contrademandada debe restituír dicha finca a la mentada sucesión, junto con sus frutos naturales y civiles, tanto los percibidos como los que hubieran podido percibir los here-

deros de Useche con mediana inteligencia y actividad si hubiere estado la finca en su poder.

Sustentó estas peticiones en los artículos 946, 947, 950, 952, 953, 961, 962, 963, 964, 1325, del Código Civil; 947, 948 y 949 del Código Judicial, y en los hechos siguientes:

"1.° Por medio de la escritura pública número 30, otorgada ante el Notario de La Palma, con fecha veintiocho de febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro, el señor Manuel Useche adquirió el dominio y posesión del terreno denominado *Pasurcha*, ubicado en jurisdicción del Municipio de Yacopí, por los linderos señalados en la misma escritura.

"2.° El señor Manuel Useche murió en Utica el día veintiuno de septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, y le sucedieron en todos sus bienes y derechos transmisibles sus legítimos herederos, señores María Luisa, Marcela, Luis María, Margarita y Nicolasa Useche M., que se hallan todavía en la menor edad y los representa su legítima madre, señora Nicolasa Melo de Useche; Rosalía Useche casada con Gregorio Melo, Dalio, Manuel y Benilda Useche M., todos los cuales representan la sucesión o herencia del señor Manuel Useche.

"3º Ni el señor Manuel Useche antes de su muerte, ni sus herederos después, han vendido o enajenado a otra persona el terreno de *Pasurcha* a que esta demanda se refiere.

"4º El señor Manuel Useche contrajo matrimonio con la señora Nicolasa Melo el día tres de septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro ante el señor Cura de La Palma, y a este matrimonio aportó el señor Useche el terreno de *Pasurcha* por compra que de él hizo al doctor Francisco Useche, según consta de la respectiva escritura antes mencionada.

"5º El mismo terreno de *Pasurcha* no fue adquirido por la sociedad conyugal formada por Manuel Useche y Nicolasa Melo, y por consiguiente pertenece hoy única y exclusivamente a los herederos legítimos del mismo señor Manuel Useche.

"6.° La señora Inés Hernández de Linares, sin título alguno y de mala fe, posee actualmente el terreno de *Pasurcha* por los linderos señalados en este libelo, contra la voluntad de sus legítimos dueños que son los representantes de la mortuoria de Manuel Useche tantas veces mencionado.

"7.° La señora Inés Hernández posee y retiene indebidamente el mismo terreno de *Pasurcha*, o no lo ha adquirido por ninguno de los medios conocidos por la ley, y por consiguiente debe restituírlo a sus legítimos dueños junto con sus frutos naturales y civiles, por ser poseedora de mala fe."

Contestada negativamente esta demanda, el juicio se abrió a pruebas, y tramitado hasta el punto de sentencia, el Juez dictó la de fecha 18 de marzo de 1910, cuya parte resolutiva dice:

"Por las razones expuestas, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla el presente juicio así:

"1º No hay lugar a declarar que la sucesión del señor Manuel Useche, o los que representen sus derechos, estén obligados a otorgar a favor de la señora Inés Hernández de Linares escritura de venta del terreno denominado *Pasurcha*, comprendido dentro de los linderos expresados en el punto *a*) de la demanda.

"2.° No hay lugar a condenar a la expresada sucesión al pago de dos mil quinientos pesos ($ 2,500) oro, ni de ninguna otra cantidad a favor de la señora Inés Hernández de Linares, por perjuicios que ésta haya sufrido con motivo del no cumplimiento de la promesa de contrato por venta del terreno de *Pasurcha*.

"3.° Declárase nulo absolutamente el contrato de cesión o endoso a que se refiere el documento firmado por Servando Angulo, Luciano Guinea y Antonio Salinas a favor de la señora Inés Hernández de Linares, el veinticinco de febrero de mil ochocientos noventa y nueve.

"4° Declárase nulo absolutamente el contrato o promesa de contrato a que se refiere el documento firmado en La Palma el primero de marzo de mil novecientos tres, por la señora Nicolasa Melo de Useche a favor de la señora Inés Hernández de Linares.

"5.o Condénase a la señora Inés Hernández de Linares a restituír dentro del término de seis días, e indemnizada que sea de las prestaciones a que tiene derecho como tenedora o poseedora de buena fe, el terreno de *Pasurcha*, comprendido dentro de los linderos expresados en la escritura pública otorgada ante el Notario de La Palma el veintiocho de febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro, a la sucesión del señor Manuel Useche, representada por la cónyuge supérstite, señora Nicolasa Melo de Useche y los herederos Dalio, Benilda, Manuel, Rosalía, María Luisa, Luis María, Marcela, Margarita y Nicolasa Useche.

"6.° Condénase a la señora Nicolasa Melo de Useche a restituír a la señora Inés Hernández de Linares la cantidad de seis mil pesos ($ 6,000) papel moneda, que recibió como pago del precio del terreno de *Pasurcha*, conforme consta en el documento de que se ha hablado en el punto 4.°

"Sin costas."

Ambas partes apelaron de este fallo para ante el Tribunal Superior de Bogotá, quien lo reformó por sentencia de 31 de marzo de 1911, en estos términos.

"1.° En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° Condénase a Nicolasa Melo de Useche a pagar, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, a la señora Inés Hernández de Linares la cantidad de seis mil pesos papel moneda.

"2.° Condénase a la señora Inés Hernández de Li-

nares a restituír dentro del término de seis días, e indemnizada que sea de las prestaciones a que tiene derecho, como tenedora o poseedora de buena fe, el terreno de *Pasurcha*, comprendido dentro de los linderos expresados en la escritura pública otorgada ante el Notario de La Palma el veintiocho de febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro, a la sucesión del señor Manuel Useche, representada por la cónyuge supérstite, señora Nicolasa Melo de Useche, y los herederos Dalio, Benilda, Manuel, Rosalía, María Luisa, Luis María, Marcela, Margarita y Nicolasa Useche; y

"3.° Se absuelve a la sucesión de Manuel Useche de los demás cargos de la demanda.

"No hay costas."

Contra esta última sentencia interpuso recurso de casación el personero de la señora Inés Hernández de Linares. Otorgado este remedio legal por auto de fecha 22 de mayo de 1911, fueron elevados los autos a esta Superioridad que debe ya dictar la providencia que le incumbe, por haberse agotado la sustanciación del recurso y por ser éste admisible, de acuerdo con los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 149 de la Ley 40 de 1907.

El Tribunal basó su fallo absolutorio en que no habiendo cumplido por su parte los promitentes compradores con la obligación de pagar el precio dentro del plazo estipulado, perdieron el derecho de exigir la efectividad de la promesa de venta. Para mayor claridad se transcriben en seguida los razonamientos del Tribunal.

"Por los términos del documento firmado por Useche a favor de los promitentes compradores, se viene en conocimiento de que aquél sujetó el cumplimiento de su obligación a una condición resolutiva, cual es la de que se le pagara el precio dentro del plazo estipulado, sin lo cual no estaría obligado el señor Useche a otorgarla (la escritura). Es cosa cierta que el plazo se venció sin que Angulo, Guinea y Salinas pagaran a los sucesores de Useche el precio dentro del plazo estipulado, ni exigieron de ellos el otorgamiento de la escritura, luego por el no cumplimiento de la condición se extinguieron los respectivos derechos (artículo 1526 del Código Civil).

"La condición resolutoria, expresamente estipulada en un contrato escrito, resuelve éste de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial previa. El saber si una condición es resolutoria o nó, es cuestión de hecho, no de derecho. Para el Tribunal es evidente que la estipulada en la promesa de contrato que se estudia es resolutoria, porque una vez cumplida, extingue un derecho. Así, si se hubiera pagado el precio dentro de los seis meses, Useche o sus sucesores estarían en la obligación de otorgar la escritura de venta; pero como no se pagó el precio dentro del plazo (artículo 68 del Código Civil), el derecho de exigir el otorgamiento se extinguió, y una vez extinguido, nada tenían que ceder los presuntos compradores, porque "una acreencia extinguida no puede ser cedida" (Dalloz, folio 43, página 403).

"Si esto es así, si el derecho de los promitentes compradores estaba extinguido cuando hicieron la cesión o endoso, nada transmitieron a la actora, por la tan conocida regla que nadie puede transmitir el derecho que no tiene. Carece, pues, la actora de la acción intentada."

Para el recurrente no existe estipulada en el documento de promesa la condición resolutoria expresa de que habla el sentenciador, sino la condición resolutoria tácita que va envuelta en todo contrato bilateral, conforme al artículo 1546 del Código Civil; de esto deduce que en la sentencia se violaron el artículo 26 de la Constitución y el 1546 del Código Civil, por cuanto este último exige que la resolución de un contrato sólo puede decretarse a pedimento de parte y previo un juicio, en el caso de que uno de los contratantes no haya cumplido lo pactado.

Estima también que fue infringido por el Tribunal el artículo 1609 del Código Civil, pues los promitentes compradores sólo tenían la obligación de pagar el precio en el acto del otorgamiento de la escritura, según el documento; y como aparece de autos, por la partida de defunción, que Manuel Useche no otorgó la escritura por haber muerto, no llegó para aquéllos el día de pagar el precio, y, por lo mismo, no se hallan en mora y pueden pedir, por su parte, el cumplimiento de la promesa con indemnización de perjuicios, según lo permite el artículo 1546 del Código Civil. De modo, concluye el recurrente, que por haberle desconocido el Tribunal a su representada Inés Hernández de Linares, cesionaria de los promitentes compradores, el derecho que ejercita en la demanda, violó los artículos 1494, 1502, 1551, 1602 1603, 1613, 1620, 1634, 1637, 1880 y 1882 del Código Civil, aparte de los que se dejan indicados, e incurrió en error manifiesto de hecho y de derecho.

Para resolver lo que sea legal, la Sala considera: según el respectivo documento de promesa, Manuel Useche se comprometió a vender a los señores Angulo, Guinea y Salinas el terreno de *Pasurcha*, y a otorgar a los compradores la correspondiente escritura en el término de seis meses, contados desde la fecha de la promesa, siempre que los compradores pagaran el precio estipulado. A renglón seguido se dijo que el expresado Useche se obligaba a vender el terreno por la suma de seis mil pesos, los cuales serían entregados al tiempo de otorgarse la escritura; y los compradores se comprometieron a pagar dicho precio en el acto de tal otorgamiento, sin lo cual Useche no estaba obligado o efectuarlo.

Este murió antes del vencimiento de los seis meses, y los promitentes compradores no se presentaron al terminar ese plazo, ofreciendo pagar el precio a los herederos a fin de que éstos otorgasen la escritura.

El Tribunal entendió que el pago debía verificarse al expirar el plazo y antes del otorgamiento de la escritura. Y aunque se tacha de errónea esta interpretación de la cláusula respectiva del documento de promesa, por cuanto se dice que el pago debía hacerse al tiempo de extenderse la escritura de venta, el error no es evidente porque otras expresiones de tal documento dan asidero a la inteligencia que le dio la Sala sentenciadora. En efecto, al principio se dice que Useche se compromete "a otorgar la correspondiente escritura dentro de seis meses contados desde esta fecha (la del documento), siempre que se pague el precio estipulado; y al fin se expresa que si los promitentes compradores no pagan los seis mil pesos en el acto del otorgamiento de la escritura, no estará obligado Useche a otorgarla.

No estando demostrado que el Tribunal incurriera en error evidente al apreciar los términos del documento de promesa, no aparece tampoco la violación en la sentencia de los artículos de la ley civil que el recurrente apunta, una vez que tal violación descansa sobre la base de que sea errónea la apreciación de la prueba.

Afirma el recurrente que han sido quebrantados en el fallo los artículos 1960, 1961 y 1962 del Código Civil, al desconocer la Sala sentenciadora los efectos de la cesión que hicieron de sus derechos, en la promesa de venta los señores Guinea, Angulo y Salinas a la señora Inés Hernández de Linares; pero a este reparo se observa que no puede atribuírse al Tribunal tal desconocimiento, pues en uno de los pasos de la sentencia expuso esto:

"No cabe duda que sí pueden ser cedidos los derechos que resultan de una promesa de contrato."

El expositor Dalloz, en el tomo 43, página 399 de su obra *Jurisprudencia General*, se expresa así:

"Todas las acreencias y acciones, todos los derechos resultantes de un contrato anterior pueden ser objeto de cesión, con tal que este derecho no esté fuera del comercio, o que su enajenación no esté prohibida por una ley particular. Se ha juzgado que el beneficio de una promesa de venta puede ser cedido."

El Tribunal se fundó en que por haberse cumplido la condición resolutoria expresa, el derecho de los promitentes compradores estaba extinguido cuando hicieron la cesión o endoso a la actora, y nada le transmitieron, en consecuencia, por la tan conocida regla de que nadie puede transmitir el derecho que no tiene.

El autor del recurso objeta que no existe en el documento una condición resolutoria expresa sino la tácita de que trata el artículo 1546 del Código Civil, y que por lo mismo, la resolución debió ser decretada por sentencia judicial, y no de pleno derecho o de oficio como lo hizo la Sala sentenciadora.

El reparo va, pues, contra la calificación de la condición, que es punto de hecho, y no contra la aplicación del derecho, a lo cual es preciso responder como se hizo ya, en tratándose de otra cuestión de la misma naturaleza, que la Corte sólo puede variar la apreciación de las pruebas cuando hay error de derecho o error de hecho que aparezca de un modo evidente en los autos, y en el presente caso no está justificado ninguno de tales errores.

Además, la Corte llega a la misma conclusión del Tribunal, considerando la controversia por otro aspecto.

Al aceptar la señora Nicolasa Melo de Useche el traspaso hecho a la señora Inés Hernández de Linares, expresó que le otorgaría a la cesionaria los correspondientes títulos, tan pronto como obtuviera la debida facultad para ello.

Ahora bien: entre los demandados figuran tres representantes de la sucesión de Useche, mayores de edad, quienes al sostener este pleito, se oponen al otorgamiento de la escritura y piden la finca que fue objeto de la promesa, con lo cual la condición ha fallado, una vez que tratándose de una finca que pertenece a la sucesión, la señora viuda de Useche no podría enajenarla en su propio nombre y en el de los herederos menores, ya que para hacerlo se comprometió a obtener la debida autorización, que no puede ser otra que la de todos los herederos de Manuel Useche.

Por último sostiene el personero de la demandante que la señora Nicolasa Melo de Useche se perjuró a sabiendas en un hecho sustancial del juicio, pues por una parte reconoció juratoriamente el documento en que consta el recibo de los seis mil pesos, valor del terreno de *Pasurcha*, y por otra, negó también, bajo juramento, haber recibido la totalidad del dinero. De esto deduce que el Tribunal violó el artículo 454 del Código Judicial, por no haberlo aplicado al caso del pleito, en el sentido de condenar a la reo al tenor de la demanda, en razón del perjuicio.

La Corte estima que la señora Nicolasa Melo de Useche no incurrió en el perjurio que se le atribuye, porque al reconocer como suya, bajo juramento, la firma puesta al pie del recibo de seis mil pesos otorgado a favor de la señora Inés Hernández de Linares, el 1º de marzo de 1903, explicó que no había recibido realmente sino la suma de dos mil pesos ($ 2,000) (folio 9 del cuaderno 3.º). Posteriormente al absolver posiciones repitió esa afirmación (folio 8 del cuaderno 6.º).

Ahora bien: si es cierto que conforme al artículo 1761 del Código Civil, el documento privado reconocido tiene la fuerza de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlos suscrito, y que de acuerdo con la parte final del artículo 696 del Código Judicial, una vez reconocida la firma se tendrá por reconocido el documento, tales efectos se refieren al valor civil de la prueba, a la presunción de verdad que tiene y debe tener un documento cuya firma ha sido reconocida

por el deudor; de modo que se hace necesaria una contraprueba a fin de desvanecer la presunción. Pero en ella no puede hacerse pie para deducir un perjuicio, si el deudor cuando reconoce el documento en que constan sus obligaciones, al mismo tiempo que confiesa ser suya la firma, niega ser cierto el contenido del documento o parte de él. No hay en efecto dos afirmaciones juradas contradictorias, ni se ha faltado a la verdad bajo juramento, y bien puede ocurrir que, a pesar de ser auténtica la firma del deudor, sean simuladas o falsas las declaraciones del documento.

Como se ha dicho, la señora Nicolasa Melo de Useche, tanto al reconocer el documento como al absolver posiciones, afirmó que sólo había recibido de la actora la suma de dos mil pesos.

Otra cosa es que reconocida la firma de un documento, conserve el contenido toda su fuerza, mientras no se pruebe lo contrario.

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 es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el treinta y uno de marzo de mil novecientos once, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veinticinco de mayo de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos:

Seguía un juicio ejecutivo el señor Domingo Acero contra la señora Teresa Amaya y el señor Antonio Caipa, mujer y marido estos dos últimos, cuando el señor Joaquín M. Monroy, como personero del señor Heliodoro, de igual apellido, intervino con una tercería excluyente, enderezada a que, por sentencia firme, se declarase que éste tiene mejor derecho que las otras partes en el juicio al dominio de un terreno, con la casa pajiza en él edificada, demarcado así: por el Norte están en parte los lotes que fueron de los Asilos de Indigentes y que llevan los números 118 y 119, y en parte el lote destinado para el pago de deudas en el juicio mortuorio del señor Jesús Jiménez P.; por el Oriente, camino en medio, está el lote número 108 de los mismos Asilos; por el Sur, camino en medio, están los lotes números 135 y 140 de tales Asilos, y por el Occidente, están los lotes números 119, 120 y 121 de los varias veces citados Asilos. Pidió además el autor de la tercería, el que "en consecuencia de esta declaratoria de propiedad a favor de mi mandante, se decrete el desembargo, la cancelación del embargo de la finca en la oficina respectiva, el levantamiento del depósito y la restitución a su poderdante de la finca depositada, con todos los accesorios, mejoras y frutos naturales y civiles, de acuerdo todo con la Ley 105 de 1890."

Fundóse la acción en los artículos 673 y 1374 a 1401 del Código Civil.

Compendiosamente son éstos los hechos fundamentales: 1.° La adjudicación a Teresa Amaya, por hijuela, en el juicio mortuorio de su marido, Jesús Jiménez P., del lote perseguido en la tercería. 2º La cesión de dicha Amaya a Heliodoro Monroy, comprensiva de todos los derechos y acciones que a cualquier título le correspondieran respecto de toda suerte de bienes en la sucesión de su finado esposo. 3.° El juicio ejecutivo de Acero contra la Amaya y su esposo Caipa. 4.° La tercería coadyuvante del señor Ildefonso Reyes en ese juicio ejecutivo. 5º Las tercerías coadyuvantes del doctor Juan B. Quintero y la señora Aglae Espinosa de O., en el mismo juicio ejecutivo.

Nada manifestó por escrito el ejecutante Acero respecto de las pretensiones declaradas en la tercería excluyente. Expresamente se opusieron a ella los terceristas Quintero, Espinosa de O. y Reyes.

Por sentencia definitiva de 1.° de octubre de 1909 se fallaron los juicios ordinarios engendrados por las tercerías excluyente y coadyuvante, en el juicio ejecutivo de Acero contra la Amaya y Caipa, en esta forma:

"Por las razones expuestas, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este pleito así:

"1º Declárase que el tercerista excluyente, Heliodoro Monroy, tiene mejor derecho que los ejecutados Teresa Amaya y Antonio Caipa, y que los terceristas coadyuvantes Ildefonso Reyes, Juan B. Quintero y Aglae Espinosa de Obando, y que el ejecutante, Domingo Acero, al dominio de un derecho de seiscientos sesenta y seis pesos con cincuenta centavos en relación con un valor de setecientos dos pesos, en un terreno con su casa pajiza situada en el barrio de Las Nieves, alinderado así: 'por el Norte, en parte que fueron de los Asilos Indigentes y que tienen los números 118 y 119, y en parte con el lote destinado para el pago de deudas de la mortuoria del señor Jesús Jiménez Piñeros; por el Oriente, camino de por medio, con el lote número 118 de los mismos Asilos; por el Sur, camino de por medio, con los lotes números 135 y 140 de los mismos Asilos; y por el Occidente, con los lotes números 119, 120 y 121 de los mismos Asilos.'

"2.° Declárase excluído de la traba ejecutiva el derecho de que trata el numeral que precede.

"3.° Se absuelve a los demandados en la tercerista excluyente de lo demás.

"4.° No se hace condenación en costas en la acción excluyente.

"5.° Con el producto de los bienes no excluídos se pagará: *a*) Las costas judiciales causadas en interés general de los acredores, en primer lugar, y a quien los haya hecho. *b*) El crédito de los terceristas doctor Juan B. Quintero y Aglae Espinosa de Obando, y sus costas particulares, en segundo lugar. *c*) El crédito del tercerista Ildefonso Reyes y sus costas particulares, en tercer lugar. *d*) El crédito del señor Domingo Acero como ejecutante y sus costas particulares, en cuarto lugar.

"6.° Con los demás bienes que se embarguen y rematen se pagarán a prorrata los créditos y costas particulares de los terceristas Quintero, Espinosa de Obando y Reyes, en primer lugar, y en segundo, el ejecutante Domingo Acero; y

"7.° Para poder verificar el remate de lo no excluído en virtud de la acción excluyente, se dispone que se practique el avalúo necesario."

De esta providencia apelaron Ildefonso Reyes, Juan B. Quintero y Aglae Espinosa de O. Se les otorgó el recurso.

El Tribunal Superior de Bogotá, con fecha 8 de marzo de 1911, decidió la alzada del siguiente modo:

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

"1.° Se revocan los ordinales 1.°, 2.° y 7º del fallo apelado, y en consecuencia se absuelve a los demandados de los cargos de la demanda de tercería excluyente, y se dispone se rematen todos los bienes embargados.

"2.° Se confirman los demás puntos del fallo apelado, en la parte materia del recurso; y

"3º No se hace condenación en costas.

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

"Cópiese, notifíquese y permanezca en la Secretaría el expediente por el término legal para los efectos de la casación."

E 5 de abril siguiente interpuso recurso de casación el apoderado del tercerista excluyente Monroy. Se le otorgó el recurso, que se apoyó desde luégo en las causales 1.ª, y 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Ante la Sala se fundó el recurso de casación, quien interpuso, exponiendo las razones en que basa cada causal. Estas razones son:

1.ª Que cometió error el Tribunal al apreciar y sostener que Heliodoro Monroy no presentó título con el cual acredite que es dueño del inmueble determinado en la demanda de tercería excluyente o de una parte indivisa de él. Es un tanto vaga la acusación en esta parte, porque no se indica si el error imputado es de derecho o de hecho.

2.ª Violación de los artículos 1401, 1870 y 1873 del Código Civil. Afirma el recurrente que lo que en la partición se le adjudicó a la Amaya, se le transfirió por ministerio del referido artículo 1401, a su cesionario Heliodoro Monroy; quien, por lo mismo, es dueño de lo que por la hijuela se le adjudicó a aquella señora, y está en posesión de ella. Asevera el mismo recurrente que habiendo vendido la Amaya una misma cosa a dos personas, el caso se regla por lo que dispone el artículo 1873 del Código Civil. Esa doble venta la hace consistir el recurrente en que la Amaya, desde 5 de mayo de 1899, le vendió a Heliodoro Monroy, por escritura pública, los derechos que a cualquier título le correspondiesen en toda clase de bienes, como cónyuge sobreviviente de Jesús Jiménez P., en el juicio de sucesión de éste, y en que la misma Amaya les vendió a Aglae Espinosa de O. y Juan B. Quintero, tres quintas partes de los derechos que a la tradente le correspondían en la sucesión de Jesús Jiménez, ya sea a título de gananciales, ya a título de herencia, ya por otro cualquier título. Por último, asevera el recurrente que habiendo vendido la Amaya a la Espinosa de O. y a Quintero lo que ya le había vendido a Monroy, no había sobre qué pudiera recaer el último contrato, y se violó el referido artículo 1870.

3ª Violación del artículo 836 del Código Judicial.

Antes de decidir la Sala ha considerado que prospera el recurso, pues se reúnen todos los requisitos que las leyes exigen sobre juicio ordinario, legislación aplicable, cuantía de la acción, habilidad del recurrente y oportunidad en la interposición del recurso.

—

Para resolver, la Sala considera:

1. Que no se cometió error de hecho ni de derecho por el Tribunal de segunda instancia, al creer y sostener que Heliodoro Monroy no presentó título con el cual acredite que es dueño del inmueble determinado en la demanda de tercería excluyente, o de una parte indivisa de ese inmueble. El Tribunal estudió la escritura pública número 896 otorgada ante el Notario 2.° de esta ciudad, el 5 de mayo de 1896, en que consta que la Amaya de J. le vendió a Monroy los derechos y acciones que a cualquier título le correspondieran o pudieran corresponderle en toda clase de bienes, como cónyuge sobreviviente de Jesús Jiménez P., en juicio de sucesión de éste. Reconoció que este título le daba derecho a Monroy para intervenir en el juicio mortuorio de dicho Jiménez P., a fin de que se le hiciera la respectiva adjudicación; pero añadió que por tal escritura no había adquirido el cesionario dominio en ninguno de los bienes de la sucesión. Aseveró que si Monroy no se había presentado en el juicio mortuorio, y por eso la adjudicación se le había hecho a la cedente, Monroy podría promover la debida acción; mas que, mientras esto no sucediera y no se le otorgara a dicho Monroy el título

respectivo, no se podía considerar a éste como dueño de ninguno de los bienes que hubiesen pertenecido a la sucesión de Jiménez P. Terminó manifestando que Monroy, a pesar de la escritura de cesión de derechos en su favor que había presentado, no había exhibido título alguno que acreditase su derecho de dueño del inmueble perseguido en la demanda de tercería excluyente o de una parte indivisa de él. De todo esto provino el mal éxito de la tercería excluyente instaurada por Monroy. Al Tribunal le ha asistido perfecta razón en esto. El título en favor de Monroy se refiere a *derechos*, en el sentido de *bienes incorporales*, de que trata el párrafo tercero del artículo 653 del Código Civil; y a *bienes corporales*, de que trata el párrafo segundo del mismo artículo, cual es la porción de terreno a que se encamina la tercería. Con un desnudo título que acredita haberse adquirido cosas incorporales, no se puede probar el dominio de cosas corporales, aunque haciendo valer aquel título se pueda llegar a la adjudicación de semejantes cosas corporales. No ha habido pues error de derecho ni de hecho en la manera como el Tribunal ha visto las cosas.

II. Que no se ha violado el artículo 1401 del Código Civil. Ese artículo establece que "cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto, en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los efectos de la sucesión," añadiendo algo relativo a las enajenaciones de los consignatarios. Este artículo es parte del Título 10 del Libro 3.° del Código Civil, que trata *De la partición de los bienes* en la sucesión. Contempla pues ese artículo las adjudicaciones hechas a los asignatarios en la partición. En ésta se le adjudicó algo a Teresa Amaya de J., y allí no suena para nada el nombre del señor Monroy. Conforme al artículo 1377 del mismo Código, Monroy pudo pedir la partición e intervenir en ella, para que se le adjudicase lo que le correspondiera a su cedente, la Amaya. Pero como no intervino, la adjudicación se le hizo a la cedente. Mientras esa partición no se desvirtúe por algún medio legal, hay que tener por dueña a la Amaya de lo que allí se le adjudicó a ésta. El dominio de la especie adjudicada a ella se adquirió por el registro de la respectiva hijuela; y hoy no podría considerarse a Monroy dueño de lo adjudicado a la Amaya, sin que se presentase un título traslaticio de dominio de aquélla, relativo a tal especie en favor de éste. De lo contrario todos los principios de nuestro Derecho Civil referentes a adquisición de dominio por el registro del título, quedarían subvertidos. La propiedad inmueble, salvo el caso de la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio, no pasa de muerto a vivo o de vivo a vivo, sino por el registro del respectivo título. Considerar que ese traspaso de propiedad se opera sin el registro, es un concepto abiertamente ilegal.

III. Que puede ocurrir el que la Amaya hubiese vendido una misma cosa (los referidos derechos en la sucesión de su marido) a personas diferentes: primero a Monroy y luégo a la Espinosa de O. y a Quintero; pero que aun en ese caso el punto no se rige por el artículo 1873 del Código Civil. El Tribunal no estudió ni tenía porqué estudiar la cuestión en ese terreno. No colacionó a la luz de ese artículo la adquisición de derechos incorporales por Monroy y por la Espinosa de O. y Quintero. Afirmó únicamente que el título de Monroy lo acreditaba dueño de cosas incorporales y no de cosas corporales. Si en la parte resolutiva le reconoció derechos a los terceristas Espinosa de O. y Quintero, fue, a no dudarlo, porque por la escritura pública número 2015 de 11 de noviembre de 1904, otorgada en la Notaría quinta de Bogotá, Teresa Amaya de Caipa y Antonio Caipa compraron al doctor Juan B. Quintero y a la señora Aglae Espinosa de O., mujer viuda, las tres quintas partes que éstos habían adquirido antes en los derechos de la Espinosa de O., en la sucesión de su marido muerto, señor Jesús Jiménez, ya por razón de gananciales, ya por asignación testamentaria, ya por otro cualquier título, por setenta mil pesos en moneda colombiana de papel, que quedaron debiendo los compradores, y porque para resguardo de la deuda hipotecaria esas mismas tres quintas partes compradas. Estando en pie ese instrumento, forzosamente el Tribunal tenía que reconocer al doctor Quintero y a la señora Espinosa de O. como acreedores hipotecarios de los ejecutados.

IV. Que es infundada la acusación de que se hubiere violado, fuera directa, fuera indirectamente, el artículo 1870 del Código Civil. El que se le hubiese vendido a una persona cosa que luégo se le vendiera a otra persona, no torna inexistente la cosa a que se refieren las dos ventas. Si la Amaya le vendió a Monroy derechos que luégo le vendió a la Espinosa de O. y a Quintero, esos derechos, fuese cual fuese su dueño, existían en el momento de perfeccionarse ambos contratos. El artículo 1870 del Código Civil no es de aplicación en el caso que se estudia.

V. Que el artículo 836 del Código Judicial es disposición adjetiva, y el recurso de casación no puede fundarse directamente en violación de disposiciones de esa clase, sino en quebrantamiento de disposiciones sustantivas. Las adjetivas no dan pie para un recurso de casación, sino cuando sirven para acreditar un error de derecho en la apreciación de la prueba, si ese error de derecho ha conducido a la violación de disposiciones sustantivas.

Por todo lo dicho, se ve que es improcedente el recurso de casación.

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

1.° No es el caso de infirmar, ni se infirma, la

sentencia definitiva de segunda instancia, dictada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el ocho de marzo de mil novecientos once.

2.° Se condena al recurrente en las costas del recurso.

Publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial*.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintinueve de mayo de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos:

El señor José Vicente Rubio, como apoderado de su padre Pastor, de igual apellido, estableció juicio civil ordinario contra el señor Octavio Forero, en el Juzgado 1.° del Circuito de Facatativá, el 24 de enero de 1905, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.° Que se declare rescindido, con indemnización de perjuicios, el contrato de permuta consignado en la escritura mil cincuenta y uno (1051), de fecha diez y nueve (19) de diciembre de mil novecientos cuatro (1904), extendida en la Notaría de Facatativá, porque la casa que se alinderará en seguida y que se hizo figurar con la otra por seiscientos cincuenta mil pesos ($ 650,000), como parte del precio de la finca llamada *Los Manzanos*, u *Hotel de Los Manzanos*, compuesta de una casa alta y baja, una manga y tres potreros por los linderos ya expresados, adolece de vicios redhibitorios que dan lugar a esta acción.

"La casa afectada por el vicio mencionado, con solar, se alindera así:

"Por el Norte, con el camellón, camino nacional; éste de por medio, con casa de Brígida de Torres; por el Oriente, calle de por medio, con casa y solar de herederos de Antonio Sánchez; por el Sur, con la calle de *Los Madereros*, o sea del Hospital, de por medio, con terrenos del Ferrocarril de la Sabana; por el Occidente, con casa y solar de la familia Sánchez y solar del doctor Florentino Angulo.

"En subsidio pido que se rebaje proporcionalmente el precio.

"2.° Que se declare rescindido, resuelto, con indemnización de perjuicios, el contrato de permuta consignado en la escritura expresada en el número anterior, número mil cincuenta y uno (1051), de fecha diez y nueve (19) de diciembre de mil novecientos cuatro (1904), extendida en la Notaría de Facatativá, por lesión enorme, falta del pago del precio y dolo.

"3.° Que se declare nulo dicho contrato por falta de formalidades necesarias para su validez.

"4°. Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, o de alguna de ellas, se condene al señor Octavio Forero a restituír al señor Pastor Rubio, o a quien sus derechos represente, la finca llamada *Los Manzanos* u *Hotel de Los Manzanos*, compuesta de casa alta y baja, una manga y tres potreros contiguos, con frutos naturales y civiles desde la fecha del contrato, por la alinderación ya dicha y que es como sigue, casa y manga:

"Por el frente o Sur, con el camino de Occidente; por el costado de Oriente, con tierras de Andrés Villa; por la espalda, Norte, con el río Muña, y por el Occidente, con tierras que eran de Florentina García.

"Terreno compuesto de tres potreros: por el Oriente, con terrenos que eran de José María Alonso, hoy de Luciano González; por el Norte, con tierras que eran de Guillermo Villa y de Ricardo Gaitán; por el Occidente, con terreno que era de Bernardino Prieto, hasta dar al río Muña, y éste, aguas abajo, o sea el costado Sur, a dar al primer lindero.

"5º Que en todo caso se condene al demandado al pago de daños y perjuicios y costas del juicio."

Como hechos fundamentales se expresan éstos:

"1.° En la escritura número mil cincuenta y uno (1051), de fecha diez y nueve (19) de diciembre de mil novecientos cuatro (1904), otorgada en la Notaría de Facatativá, se hizo constar el contrato de permuta cuya nulidad, rescisión o resolución demando.

"2.° La casa determinada en la primera declaración pedida fue habitada por más de tres años, hasta diciembre de mil novecientos cuatro (1904), por una familia que padece la enfermedad contagiosa llamada lepra, elefancía o enfermedad de San Lázaro. Esta circunstancia constituye un vicio redhibitorio que anula el contrato, porque la casa no puede valer lo que valdría sin él.

"3° El señor Octavio Forero sabía al tiempo del contrato que la casa tenía ese defecto, y, sin embargo, no se lo manifestó ni al señor Pastor Rubio ni a su familia.

"4.° La enfermedad de San Lázaro es contagiosa, y las casas habitadas por lazarinos no pueden desinfectarse fácilmente; por consiguiente se hacen inservibles. Esta circunstancia impide que el precio pueda ser igual al que tendría hallándose libre de infección.

"5º La finca llamada de *Los Manzanos* u *Hotel de Los Manzanos*, como se llamó en la escritura, compuesta de una casa alta y baja, una manga y tres potreros alinderados como se ha repetido ya, vale más del doble del precio que se le fijó en el contrato.

"6.° Las casas que el señor Forero destinó para pagar seiscientos cincuenta mil pesos ($ 650,000)

como parte del precio fijado a *Los Manzanos*, valían en la fecha del contrato mucho menos de esa suma y menos de la mitad, por las razones ya expuestas.

"7.° El señor Octavio Forero no pagó los doscientos mil pesos ($ 200,000) que debía pagar en dinero, según lo expresa la escritura, a pesar de haber hecho constar la entrega del dinero. Este hecho y el vicio redhibitorio callado por él, hacen al señor Forero culpable de dolo empleado en el contrato.

"8.° Estimo y afirmo que la finca llamada *Los Manzanos*, como se ha alinderado en esta demanda, valía, el día del contrato, más de diez y ocho mil pesos en oro.

"9º El señor Forero al celebrar el contrato tuvo intención de causar perjuicio a los bienes del señor Pastor Rubio, y abusó de la debilidad intelectual de éste ocasionada por su avanzada edad."

Por auto de 26 de enero del mismo año se admitió la demanda, y ese mismo día se le notificó al demandante.

En el auto sobre admisión se dijo esto: "Tan pronto como se haga la notificación de este auto, ofíciese al Registrador de instrumentos públicos y privados de Facatativá, para que haga la correspondiente inscripción en el libro de registro de demandas civiles, incluyéndole para este efecto los nombres de las partes entre quienes versa la controversia, el nombre de la finca cuya restitución se demanda, designándola por su situación y linderos. Artículo 42, Ley 57 de 1887." Al día siguiente (27 de enero de 1905) se le pasó el correspondiente oficio al Registrador, y en la propia fecha verificó este empleado la respectiva inscripción.

Por la escritura pública número 139, de 28 de febrero de 1905, otorgada en la Notaría de Facatativá, José Vicente Rubio, en su carácter de apoderado del señor Pastor Rubio, cedió a título de venta al señor Efraím Rubio "todas las acciones y derechos litigiosos que al señor Pastor Rubio le corresponden por razón de los contratos que celebró con el señor Octavio Forero y que constan en las escrituras que en seguida se mencionan." Entre éstas se cita la número 1357 de 19 de diciembre de 1904, otorgada en la misma Notaría de Facatativá, referente a permuta entre Pastor Rubio y Octavio Forero, por la cual el primero dio al segundo una casa alta y de adobe y teja, denominada el *Hotel de Los Manzanos*, con todas sus anexidades y su dehesa inmediata, situada en jurisdicción del Municipio de Facatativá y comprendida en la denominación que en este instrumento se indica, y un terreno compuesto de tres dehesas (potreros) y contiguo a dicha casa, con delimitación que en la escritura se expresa, y por la cual Forero dio a Rubio una casa de adobe y teja con sus *tiendas y su corral anexo*, situados en la cabecera del Distrito de Facatativá, en la Calle de la Sal, con demarcación que se indica en el instrumento; otra casa con su corral anexo, sita igualmente en la cabecera del Distrito de Facatativá, con delimitación que se enuncia, y doscientos mil pesos ($ 200,000) en moneda colombiana de papel, suma que Rubio confiesa tener recibida a su satisfacción. En tal escritura número 1051 se declara que las partes se han entregado recíprocamente las citadas fincas. También se dice en la escritura número 139 que José Vicente Rubio, como apoderado de Pastor Rubio, "cede y traspasa al señor Efraím Rubio todos los derechos litigiosos que su poderdante tiene por razón de los contratos expresados y las acciones que ya ha iniciado, para que se resuelvan, anulen o rescindan con la facultad necesaria para variar, reformar o adicionar las demandas, para consegir el fin propuesto en ellas."

Por memorial de 26 de abril de 1905 pidió Efraím Rubio que se le reconociera como cesionario del señor Pastor Rubio; y el 28 de los mismos mes y año el señor Juez de la causa dispuso que se tuviera a Efraím Rubio como cesionario de José Vicente Rubio. Notificado el auto correspondiente a Efraím Rubio, éste solicitó que se le reformara en el sentido de reconocerlo como cesionario de Pastor Rubio, y no de José Vicente, de igual apellido; y el señor Juez del conocimiento, por auto de 3 de mayo del mismo año, verificó la reforma pedida. A Octavio Forero se le notificaron los dos autos de que acaba de hablarse, el 4 y el 6 de mayo siguiente, y no reclamó ni apeló de ellos.

Por escrito de 2 de agosto del mismo año Efraím Rubio aclaró la demanda en estos términos: "Las acciones consignadas en los numerales 2.° y 3º de la demanda deben considerarse como subsidiarias unas en pos de otras en el orden en que están colocadas en dichos numerales. La declaratoria 4.ª debe considerarse como consecuencia natural de cualquiera de las declaraciones anteriores."

Por auto de 4 del mismo mes se advirtió la aclaración, y en 8 siguiente se le notificó ésta a Octavio Forero.

Forero había propuesto la excepción dilatoria de inepta demanda; pero antes de que se fallase, desistió de ella, y se le admitió el desistimiento.

Oportunamente contestó el mismo Forero la demanda principal, en estos términos, el 9 de junio de 1906:

"Contesto el traslado de la demanda inicial del juicio que en su Juzgado se adelanta contra mí a nombre del señor Pastor Rubio, sobre rescisión de permuta celebrada con el mismo y otros puntos, y atentamente digo a usted que niego el derecho del actor a lo que pide, y desconozco la eficacia y validez de los títulos con que se presenta el señor Efraím Rubio, como cesionario a representar por el señor Pastor Rubio por motivos que resultarán de autos.

(*Concluirá en el número siguiente*).

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, noviembre 16 de 1915. | Números 1217 y 1218

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Sentencias.

Págs.

Conclusión de la sentencia de 29 de mayo de 1914..... 97

Infírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Francisco Carrillo, Bernabé Riveros y otros contra la sucesión de Félix María Pardo R., sobre dominio de una finca. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse)..... 100

Manifiéstase que no es el caso de hacer aclaración a la sentencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 112

Gaceta Judicial

Conclusión de la sentencia de 29 *de mayo de* 1914

" A los hechos contesto:

"1.° No es cierto.

" 2.° En esta ciudad, desde principios del año de mil novecientos cuatro, se hizo general la voz de que con la familia que ocupaba la casa a que se refiere el hecho 2.° de la demanda, se habían presentado dos casos de lepra o enfermedad de *San Lázaro*, y a pesar de que al tiempo de la permuta cuya rescisión se pide, era sabido este hecho por todos los vecinos del lugar, a su tiempo entregué dicha casa en pago a quien correspondía, por haber muerto el señor Pastor Rubio, completamente refeccionada, como me obligué a ello verbalmente, y desinfectada oficialmente.

"3.° Al tiempo del contrato en referencia sabía yo, como lo sabía don Pastor y demás personas del lugar, que en la mencionada casa había dos personas que sufrían de la citada enfermedad, y no sólo esto sino que don Pastor tuvo particular conocimiento de tal cosa y acentuó su voluntad en el contrato, no obstante esta circunstancia como lo acredito por las declaraciones del Notario por ante quien se otorgó la escritura de permuta, don Antonio Quijano, y de la señora Sildana Vera y Adolfo Parra, las cuales acompaño en seis fojas útiles.

"4.° La enfermedad de *San Lázaro*, a mi juicio, es contagiosa; pero como yo no soy médico y ni he hecho estudios especiales sobre este particular, veo que mi afirmación carece de autoridad a tal respecto, en que aún discuten los científicos; y vería con agrado la prueba que el actor se sirviera dar sobre ese punto.

"5.° No es cierto.

"6.° No es cierto.

"7.° No es cierto, y el pago de los doscientos mil pesos ($ 200,000) y sus intereses a que se refiere este número de la demanda, lo acredito con el certificado del señor Secretario del Juzgado 1° del Circuito, que adjunto en una foja útil.

" 8.° Considero errada la afirmación que hace el demandante de que la finca de *Los Manzanos* valía diez y ocho mil pesos ($ 18,000) oro al tiempo del contrato; su finca no valía más de lo que hoy vale, o sea ocho mil quinientos pesos ($ 8,500) oro, cuando más.

"9° No es cierto el hecho afirmado en este número de la demanda.

"10. No es cierto: el arrendamiento que tenía la finca de *Los Manzanos* era de seis mil pesos ($ 6,000) papel moneda anuales, como lo acredita el certificado que acompaño del Registrador de instrumentos públicos y privados del Circuito.

"11. No es cierto.

" Opongo como perentoria la excepción de ilegitimidad de la personería del actor y todo hecho que resulte de los autos en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió.

" Adjunto además de los documentos expresados en dos fojas útiles, un certificado del señor Registrador de instrumentos públicos y privados de este Circuito, en que acredita el poder que confirió el señor Pastor Rubio al señor Efraím Rubio para la administración de sus bienes."

Ese mismo día corrigió la demanda Efraím Rubio en los términos que se copian:

" Corrijo la demanda ya iniciada contra el señor Octavio Forero, mayor de edad, de la misma vecindad, agregando a las acciones propuestas la siguiente:

" Que se declare resuelto, con indemnización de perjuicios, el contrato consignado en la escritura número 1051 de fecha 19 de diciembre de 1904, extendida en la Notaría de Facatativá, porque el señor Octavio Forero no cumplió con la obligación de entregar todas las cosas y valores que debía dar como precio de la finca llamada *Los Manzanos* reciba por él.

"A los hechos de la demanda agrego los siguientes:

"*a*) El señor Forero no pagó la suma de dinero que debía hacer parte del precio.

"*b*) El señor Forero retiene una casa de las ofrecidas en permuta; no la entregó, según notificación de él mismo, y se ha resistido a entregarla a pesar de habérsele notificado el título que me declara dueño de las acciones y de las fincas que él se comprometió a dar en permuta, de acuerdo con el contrato expresado.

"Esta casa se halla situada en Facatativá, y se alindera así: por el Norte, con el camellón, camino nacional, éste de por medio, con casa de Brígida Forero; por el Oriente, calle de por medio, con casa y solar de herederos de Antonio Sánchez; por el Sur, con la calle de *Los Madereros*, o sea del hospital, de por medio, con terreno del Ferrocarril de la Sabana; por el Occidente, con casa y solar de la familia Sánchez y solar del doctor Florentino Angulo.

"Sírvase admitir esta reforma, corrección de la demanda, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 268 del Código Judicial, y ordenar que se dé traslado de ella al demandado.

"La declaración que pido en esta corrección debe considerarse colocada entre la 2ª y 3.ª, pedidas en la demanda, para el efecto de que sus acciones se consideren propuestas unas en pos de otras."

Se admitió la corrección de la demanda, y se le notificó el 23 de ese mismo mes a Octavio Forero. Este contestó así:

"Contesto a la reforma de la demanda que hace en el escrito que precede el señor Efraím Rubio, y digo que niego el derecho del citado señor a reformar la demanda, porque él como cesionario del derecho litigioso o litis constituída por medio de ella, no puede por sí modificar dicha litis objeto de la cesión; desconozco, como dije en mi escrito de contestación, la validez de los títulos con que el señor Rubio se presenta en el juicio, y para el caso improblable de que a dichos títulos se conceda eficacia y reconozca derecho al señor Rubio a reformar la demanda, declaro a usted que no hay lugar a la resolución del contrato pedida, porque el contrato en referencia ha sido fielmente cumplido por mi parte.

"A los hechos, digo:

"El primero; no es cierto.

"El segundo; tampoco es cierto.

"Adjunto un certificado judicial referente a los hechos a que me acabo de referir, y como aparece de ésta y de mi anterior contestación que el actor y mi persona no estamos conformes en los hechos y consecuencialmente en el derecho, solicito a usted se sirva:

"1.° Dar por contestada de mi parte la demanda y su reforma.

"2.° Abrir la causa a prueba por el término que usted designe conforme a lo dispuesto en los artículos 957 del Código Judicial y 145 de la Ley 105 de 1890.

"Los títulos con que el señor Rubio comparece a desempeñar el papel de actor, los objeto por las siguientes causas:

"Primera. Simulación de contrato, falta de causa y dolo.

"Segunda. Nulidad de la tradición que por ellos pretendió efectuarse, por error en cuanto al título.

"Tercera. Nulidad del poder de que se sirvió su cedente para hacerle la cesión que trae y quiere hacer caber en juicio.

"Cuarta. Nulidad de la cesión por haberse estipulado en moneda prohibida por la Ley, inciso 2.° del artículo 6º del Código Civil."

El 2 de julio del mismo año se llamó a prueba el juicio, que se falló definitivamente en primera instancia el 25 de septiembre de 1909, así:

"Por estas consideraciones, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1º Se absuelve al demandado en todas y cada una de las peticiones de la demanda primitiva, aclaración y reforma de ella.

"2º Se declara probada la excepción perentoria de ineficacia de la tradición de la escritura número ciento treinta y nueve de veintiocho de febrero de mil novecientos cinco, pasada ante el Notario de esta ciudad, por extralimitación de facultades del apoderado José Vicente Rubio.

"3º Se declaran no probadas las otras excepciones perentorias propuestas por el demandado; y

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

El demandante apeló de ese fallo, y se le otorgó el recurso.

La sentencia definitiva de segunda instancia conferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 18 de noviembre de 1910, reza esto:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar resuelve: decrétase la resolución del contrato de permutación contenido en la escritura pública número mil cincuenta y uno, otorgada en Facatativá el diez y nueve de enero de mil novecientos cuatro, entre Pastor Rubio y Octavio Forero. En consecuencia éste está obligado a devolver a César Rubio, cesionario de Efraím Rubio, el *Hotel de Los Manzanos* y sus terrenos anexos por los linderos especificados en dicha escritura, seis días después de ejecutoriada esta sentencia. Efraím Rubio, o su representante legal, devolverá a Octavio Forero las dos casas situadas en Facatativá y especificadas en dicho título por los linderos ahí expresados. Esta devolución se hará dentro de seis días de ejecutoriado este fallo.

"No hay lugar a hacer las demás declaraciones pedidas.

"No están probadas las excepciones propuestas."

César Rubio M. pidió oportunamente que se aclararan algunos puntos de la sentencia, y el Tribunal de segunda instancia, por auto de 12 de diciembre del mismo año, resolvió en los términos que se copian:

"En el anterior memorial se pide aclaración de la sentencia proferida por esta Superioridad el diez y ocho de noviembre último, para que se declare que Pastor Rubio no recibió materialmente una de las dos casas que fue materia del contrato de permutación, y que por consiguiente está cumplida por parte de César Rubio la obligación que se le impone en dicha sentencia. Esta petición, como se ve, si fuera resuelta, envolvería la resolución de un punto que no fuera materia del fallo.

"Se agrega también que la sentencia guarda silencio respecto de la restitución de fondos producidos por los inmuebles permutados. Cierto es que en dicho fallo nada se dice en ese respecto, pero es por la sencilla razón de que en el libelo de demanda no se pidió tal cosa.

"En lo que sí tiene razón el peticionario es en el error caligráfico de haber dicho en la parte resolutiva, que el contrato resuelto es el contenido en la escritura pública número mil cincuenta y uno de diez y nueve de enero de mil novecientos cuatro.

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, corrige la sentencia de diez y ocho de noviembre último, en el sentido de declarar que el contrato resuelto es el contenido en la escritura pública número 1051, de diez y nueve de diciembre de mil novecientos cuatro, otorgada en Facatativá.

"No se accede a las demás peticiones."

César Rubio interpuso recurso de casación contra el fallo de 19 de noviembre, pero no contra la providencia dictada en el memorial sobre aclaración. Se nota esto, porque el apoderado de dicho señor César Rubio ha pretendido después que éste renunció de ambas piezas.

Por medio de su apoderado también recurrió en casación Octavio Forero.

Se concedió el recurso de casación a ambas partes, por auto de 23 de febrero de 1911.

En la Corte se le ha dado al negocio la tramitación que le corresponde.

El asunto se halla en estado de recibir el fallo definitivo de la Sala de Casación.

Se entra a dictar el proveído del caso, después de indicar que, por tratarse de sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por un Tribunal de Distrito Judicial; por ser aplicable la legislación que rige desde que se expidió la Ley 57 de 1887; por la cuantía del negocio, que excede en mucho de mil pesos en oro, y por haberse interpuesto el recurso de casación en tiempo oportuno y por personas hábiles, éste prospera.

—

La parte del señor Rubio ha acusado la sentencia de segunda instancia, diciendo que es incongruente con la demanda, pues no decidió sobre restitución de frutos del *Hotel de Los Manzanos* y las tierras anexas, a pesar de haberse solicitado semejante restitución en la parte petitoria del libelo, y de haber pedido, después de notificado tal fallo y en uso del derecho que otorga el artículo 17 de la Ley 169 de 1896, que se complementase lo resuelto. Añade que hubo error de derecho en la apreciación de la demanda como prueba, y violación de artículos del Código Civil.

La parte del señor Forero ha acusado el mismo fallo por incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, a causa de defecto unas veces, exceso otras; por varios errores de derecho; por varios errores de hecho, éstos, a su vez, evidentes en los autos, y por violaciones de artículos del Código Civil.

Ambas partes, por lo mismo, han hecho pie para la casación en ser incongruente, por defecto, el referido fallo.

Como si ello fuese cierto, había que devolver el expediente a segunda instancia, para que, ya sea por el Tribunal que sentenció, ya por un Tribunal distinto, se profiera resolución que no peque por defecto, se estudiarán de preferencia las causales en el particular alegadas; sin estudiar las otras, prejuzgando acaso puntos de futuras casaciones.

—

Para resolver, la Sala considera:

1.° Que es visible e innegablemente fundada la causal de casación en que al respecto se apoya el recurrente Rubio. En la parte petitoria de la demanda principal se pidió fuese condenado Forero a restituír el *Hotel de Los Manzanos*, "*con frutos naturales y civiles*, desde la fecha del contrato," y en la aclaración la reforma no se modificó esa solicitud. Como el Tribunal, ni en su sentencia ni en el proveído referente a complemento de ella, dispuso nada en el particular, pretextando que no se le había pedido, no cabe duda que dejó de fallar sobre uno de los puntos que habían sido objeto de la litis, y que la sentencia es casable de acuerdo con el ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y debe procederse como lo manda en su primera parte artículo 61 de la Ley 100 de 1892.

2.° Que habiendo hallado este motivo de casación, no es de absoluta necesidad estudiar el otro, por la incongruencia que ha alegado la parte de Octavio Forero. El señor Magistrado ponente, en su proyecto de sentencia, lo había considerado; pero la Sala estima, sin aceptar ni rechazar las razones de la parte motiva que se ha inquirido del proyecto de sentencia, que debe dejar más amplitud para el nuevo fallo que dicte el Tribunal de Bogotá, y por eso no ha querido decidir si pidiendo

el libelo la restitución del fundo de *Los Manzanos* para el señor Pastor Rubio, se puede ordenar que se devuelva al señor César Rubio.

Ha llegado, por lo mismo, el caso de casar la sentencia acusada, y de restituír los autos a un Tribunal para que profiera fallo que no sea defectuoso en el sentido indicado.

Por tanto, administrando justicia en nombre de a República de Colombia y por autoridad de la ley, a Sala de Casación resuelve:

1.° Infirmar, como se infirma, la sentencia definitiva de segunda instancia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el diez y ocho de noviembre de mil novecientos diez.

2.° Restituír el proceso a dicho Tribunal, para que dicte una sentencia que no sea deficiente.

No ha lugar a costas.

Publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial.*

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintiséis de mayo de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos:

El 9 de marzo de 1900 se presentó al Juez 3.° del Circuito de Bogotá una demanda que en su parte petitoria dice así:

"Por tanto, nosotros, Julián Escallón, mayor de edad, vecino del Municipio de Madrid, albacea con tenencia de bienes del finado General Juan José Ardila, vecino que fue del Municipio de Facatativá, cuyo juicio de sucesión se encuentra abierto en el Juzgado 1.° de aquel Circuito (todo en el Departamento de Cundinamarca), y hablando en nombre de esa sucesión, y yo, Jesús María Arteaga, mayor de edad, vecino del Municipio de Bogotá, hablando en nombre y como apoderado del señor Francisco Carrillo, vecino del Municipio de Une, y tanto los infrascritos como sus representados hablando también en nombre de los referidos aparceros o comuneros señores Bernabé Riveros, mayor de edad y vecino del Municipio de Une, Adolfo Pérez, Abel Pérez, Orosia Pérez de Díaz, esposa de David Díaz; Adelaida de Rey, esposa de José Rey; Hermenegilda Pérez de Romero, esposa de Adriano Romero C.; Joaquín Cubillos, Indalecia Castro de R., viuda, mayores de edad, Ambrosio Gutiérrez y Jesús Romero, menores e hijos de Pedro Gutiérrez e Isaías Romero, respectivamente, y Antonio Romero, mayor de edad, y de los legítimos representantes de éste y de los dichos menores, todos vecinos del Municipio de Gutiérrez (Departamento de Cundinamarca), demandamos en juicio ordinario al señor Félix María Pardo Roche, de estado soltero, mayor de edad y vecino de este Circuito de Bogotá, para que con su audiencia se declare:

"Primero. Que la posesión dada por el señor Juez Municipal de Usme a la Sociedad de Herrera Restrepo Hermanos, al tenor de la diligencia extendida con fecha diez y siete de marzo de mil ochocientos noventa, de que se ha hablado, es nula y de ningún valor, y no produce efecto en cuanto dice relación al lote de terreno que se va a alinderar bajo el número segundo de esta parte petitoria de nuestra demanda, como dada por un Juez que no podía ejercer funciones en el Municipio de Gutiérrez, y que no tenía allí ningún carácter oficial.

"Segundo. Que la sucesión testamentaria del finado General Juan José Ardila, y los referidos señores Francisco Carrillo, Bernabé Riveros, Adolfo y Abel Pérez, Orosia Pérez de Díaz, Hermenegilda Pérez de Romero, Adelaida Pérez de Rey, Joaquín Cubillos, Indalecia Castro de Romero, Ambrosio Gutiérrez, Jesús Romero y Antonio Romero, o sus representantes tienen derecho al dominio y posesión del lote de terreno denominado *Río blanco*, situado en jurisdicción del Distrito Municipal de Gutiérrez, alinderado así: De la entrada de la quebrada del *Ramal* al río Blanco; toda quebrada arriba hasta dar con los deslindes del terreno del *Páramo del Nevado*, y por estos deslindes vuelve al segundo brazo de la quebrada de *Las Animas*, y toda quebrada abajo hasta entrar al río Blanco, y todo río abajo a la entrada de la quebrada del *Ramal*, primer lindero.

"Tercero. Que suponiendo dividido este lote de terreno en ciento sesenta partes, sesenta y cinco de éstas corresponden en dominio y posesión a la sucesión testamentaria del finado General Juan José Ardila, en la que figuran como herederos testamentarios los cinco menores llamados María Luisa, José María, Tadeo, María Jesús y Juan Heliodoro Herrera, treinta al señor Francisco Carrillo, ocho al señor Bernabé Riveros, diez y seis al señor Joaquín Cubillos, ocho a la señora Indalecia Castro de Romero, ocho al menor Alfonso Gutiérrez, cuatro al señor Antonio Romero o a sus representantes, y veintiuna, por partes iguales, a los señores Adolfo y Abel Pérez, Orosia Pérez de Díaz, Hermenegilda Pérez de Romero, Adelaida Pérez de Rey y al menor Jesús Romero.

"Cuarto. Que el señor Jesús María Pardo Roche debe constituír a la referida sucesión testamentamentaria del General Juan José Ardila, al señor Francisco Carrillo y a los otros comuneros designados bajo los números *segundo* y *tercero* de esta parte petitoria de nuestra demanda, el lote de terreno de que se acaba de hablar, dentro del término que usted fije; y

"Quinto. Que el mismo demandado debe pagar a la expresada sucesión y a los demás comuneros nombrados los frutos naturales y civiles del citado lote de terreno desde la contestación de la demanda hasta que se verifique la restitución, y no solamente los percibidos sino lo que los dueños hubieren podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder, o el valor de tales frutos al tiempo de la percepción, si es que no existen, y que debe hacer el pago de tales fru-

tos en la proporción indicada en la acción tercera de esta parte petitoria.

"Hacemos extensiva la presente demanda a las costas de este juicio."

Expusieron ordenada y minuciosamente los hechos fundamentales de la demanda, que sustancialmente pueden reducirse a esto:

1.° Que Matías Castro, durante su matrimonio con Josefa Pérez, adquirió por compra, en el año de 1852, un terreno ubicado en el sitio de *Ríoblanco*, de la parroquia de Fosca, y estuvo en posesión de él hasta mediados de 1854, en que murió *ab intestato*, en ese mismo sitio, dejándoselo a la viuda y a diez hijos suyos que le sobrevivieron.

2.° Que habiéndose hecho judicialmente, en 1865, la partición material de aquel fundo, se separó de él un lote que se determinó por los linderos que se expresan en el punto segundo de la parte petitoria de la demanda y se adjudicó en común, a la viuda la mitad, y a los diez hijos la otra mitad, estando ya dos de éstos, Visitación e Ildefonsa, representados por Luis Riveros, Antonio Romero y Francisco Carrillo, compradores de sus derechos.

3.° Que en virtud de ventas sucesivas, solemnizadas por escrituras públicas debidamente registradas, otorgadas por la viuda y herederos de Matías Castro, y en virtud de la distribución acordada entre dos de esos compradores, Luis Riveros y Francisco Carrillo, solemnizada también por escritura pública debidamente registrada, y a causa de la muerte del último comprador, General Juan José Ardila, el expresado lote de terreno vino a pertenecer en posesión y propiedad a los trece comuneros designados en los puntos *segundo* y *tercero* de la parte petitoria de la demanda.

4.° Que habiendo sido perturbados en la posesión de tal lote de terreno Francisco Carrillo y otro de los comuneros, promovieron contra los pertubadores el correspondiente juicio posesorio, y el Juez del Circuito de Cáqueza, por sentencia de 18 de abril de 1874, confirmada por el Tribunal Superior, amparó a Carrillo en la posesión del terreno, previniendo a los perturbadores que se abstuvieran de violar el derecho de Carrillo, y que prestaran una fianza a satisfacción del Juzgado de no repetir los hechos que constituían la perturbación.

5.° Que comisionado para cumplir o ejecutar esta sentencia el Juez Municipal de Gutiérrez, Municipio que fue formado de una parte del territorio de la antigua parroquia de Fosca, la cumplió el 29 de Agosto de 1888, previniendo a Eliseo Rodríguez y a otros que halló establecidos en el terreno de la cuestión, que se abstuvieran en lo sucesivo de usarlo; por lo cual, y como ninguno de ellos se opuso a desocupar, el demandante Francisco Carrillo les pagó las sementeras y mejoras que allí tenían, y quedó en la desembarazada ocupación y posesión de aquel terreno.

6.° Que con motivo de esto, y habiendo intentado el señor Roberto Herrera Restrepo, como administrador de la Sociedad de Herrera Restrepo Hermanos, una acción posesoria por despojo, contra Francisco Carrillo, Luis Riveros y otros, ante el Juez 1.° del Circuito de Bogotá, éste, por sentencia de 21 de septiembre de 1889, ordenó que se restituyera a dicha sociedad en la posesión de la hacienda denominada *Santa Bárbara de Sierra Leona o El Nevado*, ubicada en el Municipio de Usme, jurisdicción del mismo Circuito de Bogotá, y comisionó para ello al Juez Municipal de Usme.

7.° Que éste, al cumplir tal comisión, el 17 de marzo de 1890, entregó a Herrera Restrepo Hermanos, no sólo la hacienda de *Santa Bárbara de Sierra Leona o El Nevado*, sino también el terreno de *Ríoblanco* de que se trata en este pleito, ubicado en el Municipio de Gutiérrez, correspondiente a la jurisdicción del Distrito Judicial de Oriente, haciéndolo desocupar de Jenaro Riveros, Mateo González y otros que lo ocupaban, el primero en representación de su padre Luis Riveros, y los demás como arrendatarios de Francisco Carrillo; por lo cual el Juez Municipal de Usme ejerció actos de tal fuera del territorio de su mando; y

8.° Que el señor Roberto Herrera Restrepo, como representante de la Sociedad de Herrera Restrepo Hermanos, al vender, como vendió al señor Felix María Pardo Roche, por escritura número 651 de 9 de abril de 1896, otorgada en la Notaría 2.ª de Bogotá, las setenta y nueve octogésimas de que aquélla era propietaria en el globo de tierra llamado hacienda de *Santa Bárbara de Sierra Leona o El Nevado*, le entregó no sólo dicha hacienda, sino también el mencionado terreno de *Ríoblanco*, de propiedad del señor Francisco Carrillo y de sus mencionados condueños, quienes han sido privados de la posesión y aprovechamiento del fundo de *Ríoblanco*, que es objeto de la demanda.

"El derecho, causa o razón porque ella se intenta—dicen—está, como queda indicado, en las disposiciones de los artículos 1519, 1740, 1741, 665, 946, 948, 949, 952, 961, 964, 2322, 2323, 2104, 2107 y sus concordantes del Código Civil Nacional; y en la de los artículos 148 y 158 de la Ley 147 de 1888, sobre organización judicial, y 583, 346, 254 y 929 del Código Judicial Nacional y sus concordantes, y en la Ley cundinamarquesa número 3 de 1883 y en el Decreto 237 de 3 de septiembre de 1887, dictado por el señor Gobernador de Cundinamarca, en uso de sus atribuciones legales.

"El valor de la acción que intentamos excede en mucho de la suma de cinco mil pesos."

Por causa de la guerra no fue admitida la demanda hasta el 23 de enero de 1903, y el 28 del mismo mes se notificó personalmente al demandado.

El demandante Escallón había sido ya exonerado de servir el cargo de albacea, por el Juez del Circuito de Facatativá, desde el 5 de diciembre de 1901, por lo cual los herederos del General Juan José Ardila, a saber: María Luisa Herrera, mayor, soltera, y en su propio nombre, José María, Tadeo, María de Jesús y Juan Heliodoro Herrera, menores, representados por su curador doctor Fernando Cortés, entraron a seguir el juicio, a nombre de la sucesión de Ardila.

Por fallecimiento del demandado Pardo Roche aprehendió conocimiento del juicio el Juez 4.° del Circuito de Bogotá, el 4 de noviembre de 1903, en virtud de competencia negativa que le había provocado el Juez 3.° del mismo Circuito.

Ratificada y reproducida la demanda por los doc-

tores Cortés y Arteaga en nombre de todos los demandantes, se siguió el juicio con los herederos del demandado Pardo Roche, a quienes se hicieron las notificaciones y se confirieron los traslados del caso.

Uno de dichos herederos, Juan Francisco Pardo R., y el doctor Enrique Gamboa, nombrado defensor de otros, denunciaron el pleito a Roberto Herrera Restrepo, como administrador de la Sociedad Herrera Restrepo Hermanos, de quien se afirmó que Félix María Pardo Roche había adquirido por compraventa el terreno en cuestión; y admitida la denuncia y notificada en debida forma, el representante de la Sociedad de Herrera Restrepo Hermanos pidió que se revocara la admisión de la denuncia, alegando que, por los términos de tal demanda, no aparecía que el lote de terreno disputado se comprendiera dentro de los linderos de la hacienda vendida por dicha sociedad a Félix María Pardo Roche; y comoquiera que el Juez de la causa no tuvo a bien revocar el auto, y el Tribunal Superior después de haberlo revocado lo confirmó por sentencia de 15 de noviembre de 1907, el doctor Roberto Herrera Restrepo, a nombre de Herrera Restrepo Hermanos, se apersonó en el juicio y contestó la demanda el 28 de febrero de 1908, contradiciendo los hechos y el derecho en que ésta fue fundada por los demandantes, y alegando prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Abierto el juicio a pruebas, se surtió por los trámites legales, hasta ponérsele término con la sentencia de primera instancia, proferida el 16 de septiembre de 1909, y cuya parte resolutiva dice así:

"Consecuente con la parte motiva de esta sentencia, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, este Juzgado *decide*:

"Absuélvase a la parte demandada de los cargos de la demanda.

"No se hace condenación en costas."

Apelada por parte de los demandantes, el Tribunal de este Distrito Judicial la confirmó y los condenó en las costas del recurso, por sentencia del 19 de diciembre de 1910, que se notificó por edicto desfijado el diez de febrero de mil novecientos once.

El doctor Benjamín Rey Acero, como apoderado especial de algunos de los demandantes, interpuso contra el Tribunal recurso de casación, oportunamente, el veinticinco del mismo mes de febrero, alegando la causal primera establecida por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, o sea ser la sentencia violatoria de ley sustantiva; y ofreció fundarlo ante la Corte.

El Tribunal decretó el avalúo de la cuantía del pleito, por peritos; y habiéndose justipreciado ésta en más de mil pesos, en oro, concedió el recurso, y fueron elevados los autos a esta Corte, donde, previa la sustanciación legal correspondiente, se procede a decidirlo, haciéndose para ello las siguientes consideraciones:

1.ª No hay duda de que es admisible, por cuanto que de lo anteriormente expuesto se deduce claramente que en el caso concurren todos los requisitos necesarios con arreglo a los artículos 149, 150 y 169 de la Ley 40 de 1907.

2.ª El recurrente, al fundar el recurso ante esta Sala, en escrito de cuatro de agosto de mil novecientos once alega como causales de casación las reconocidas en los numerales 1.°, 2.° y 5.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Dice que el Tribunal incurrió en la primera causal, tanto por haber violado ley sustantiva como por haber apreciado mal varias pruebas; y en las otras dos causales, por cuanto que dejó de resolver sobre puntos que han sido objeto de la controversia, y por cuanto se abstuvo de conocer en asunto de su competencia, declarándolo así en el fallo.

3ª Acerca de estas dos últimas causales, cuyo estudio, por razones obvias, debe hacerse en primer lugar, sostiene el recurrente que el Tribunal dejó de resolver el primer capítulo de la demanda, que trata de que se declare que no vale la posesión dada por el Juez Municipal de Usme a la Sociedad de Herrera Restrepo Hermanos el 17 de marzo de 1890, del lote de terreno disputado en este juicio.

Dice así:

"En los hechos fundamentales de la demanda se afirma que en la época en que se hizo a la Sociedad de Herrera Restrepo Hermanos la entrega del terreno en cuestión, éste pertenecía a la jurisdicción del Distrito de Gutiérrez, de la antigua parroquia de Fosca, del Circuito Judicial de Oriente.

"El Tribunal debió, pues, examinar—dice—si el 17 de marzo de 1890 el terreno materia del pleito pertenecía al Distrito de Gutiérrez, o si estaba situado en jurisdicción del Municipio de Usme; y si el Juez Municipal de Usme, comisionado por el 1.° del Circuito de Bogotá para entregar a la Sociedad Herrera Restrepo Hermanos el terreno de que trata el interdicto de despojo propuesto por aquélla, se atuvo al tenor literal de la Comisión, o si ejecutó 'acto distinto' entregando a la dicha Sociedad terreno diferente del alinderado en el despacho de comisión; esto es, si el comisionado entregó a los señores Herrera Restrepo Hermanos lo que el Juez 1.° de Bogotá mandó entregarles, o si, como lo afirma la demanda y es un hecho cierto y demostrado que se entregó el terreno de que trata este pleito, *que no está comprendido dentro de los linderos del mandado entregar*. Este examen era preciso para decidir si la posesión acusada de nula adolece realmente de este vicio, o si, al contrario, ella es legal.

"Pero en vez de hacer esto— concluye—el Tribunal se limitó a decir que 'no está en el caso de estudiar los argumentos encaminados a sostener la falta de jurisdicción que se atribuye al Juez Municipal de Usme, porque diz que como, en concepto del mencionado Tribunal, la acción reivindicatoria no es procedente, los demandantes carecen del interés legal indispensable para ejercitar la acción de nulidad de la entrega dicha.' Por lo cual, esto es, por haber dejado de resolver sobre el primer capítulo de la demanda, absteniéndose de conocer en asunto de su competencia y declarándolo así en el fallo, conspiran contra éste las causales 2ª y 5ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896."

4ª A esto se observa por la Sala que el Tribunal, verdaderamente, no estudió a fondo el punto *pri-*

mero de la parte petitoria de la demanda, juzgando, al parecer, que fuese secundario o que contuviese el ejercicio de alguna acción subsidiaria en el pleito, pues dice: "La *principal* acción intentada aquí es la reivindicatoria a que se refiere el artículo 946 del Código Civil, la cual, para que sea eficaz y sirva de base a las otras, deben los demandantes haber comprobado sus derechos de dominio respecto del terreno objeto de la litis." Y luégo, al fin de la sentencia, sólo hace la siguiente consideración: "No siendo procedente, como se ha visto, la acción reivindicatoria intentada por los demandantes, carecen éstos del interés legal indispensable para ejercitar la acción de nulidad de la entrega efectuada por el Juez Municipal de Usme en diez y siete de marzo de mil ochocientos noventa, y por consiguiente el Tribunal no está en el caso de entrar a estudiar los argumentos encaminados a sostener la falta de jurisdicción que se le atribuye a aquel funcionario."

5ª A pesar de esto, y a juicio de la Sala, el Tribunal sí resolvió en la sentencia recurrida el punto de que se trata, pues considerando que por carecer los demandantes de la acción reivindicatoria y "del interés legal indispensable," carecen también de la acción que entablaron para que se declarase la nulidad de la referida posesión o entrega del terreno disputado, absolvió a la parte demandada del cargo relativo a dicha nulidad, confirmando la sentencia de primera instancia.

6ª No encuentra pues la Sala que estén justificadas las causales de casación 2ª y 5ª, alegadas por el recurrente. Pasa, por lo mismo, a examinar si se ha justificado la 1.ª

7ª A este respecto dice el recurrente:

"Objeta el Tribunal que el día en que se presentó la demanda aún no estaba registrada la partición en el libro de registros número 1.º Mas olvida que cuando se dio principio al pleito con la litiscontestación, ya ese registro estaba efectuado, y por ello la parte demandada nada replicó, ni pudo replicar sobre este punto. Por lo cual el Tribunal, con su rechazo, ha violado directamente el artículo 752, en su segundo miembro, y el artículo 767 del Código Civil.

"Violó el 752, porque, aun suponiendo que cuando el pleito comenzó, el registro no se hubiera efectuado—que sí se efectuó, desde luégo que la notificación de la demanda se hizo con fecha posterior a la del registro,—desconoció los efectos de ese registro, es decir, la adquisición que los demandantes hicieron del dominio del terreno. Violó el artículo 767, porque—extremando más la cuestión,—suponiendo ineficaces los títulos de los actores al tiempo de la demanda, la validación que de ellos se hizo por medio del registro 'se retrotrae a la fecha en que fue conferido el título.'"

8ª Reconoce el Tribunal—observa la Sala—que los demandantes presentaron copia de las piezas pertinentes del juicio divisorio que se protocolizó en la Notaría de Cáqueza, seguido por Luis Riveros y Antonio Romero contra Bonifacio Romero, en el cual se halla la diligencia de partición practicada por el perito partidor Francisco Carrillo, el 28 de junio de 1865, en el sitio de *Ríoblanco* de Fosca, relativa a los terrenos de *Ríoblanco* y *Ríochiquito*, aprobada por sentencia del Juez del Circuito de Fómeque, fechada el 5 de agosto del mismo año, y declarada ejecutoriada por el Juez 1.º del Circuito de Cáqueza en auto de 14 de septiembre de 1904; registrada en la Oficina de Registro del Circuito de Cáqueza, en el *libro de registro de causas mortuorias*, el 21 de febrero de 1893; registrada en la misma Oficina en el *libro 2º*, el 14 de diciembre de 1904; y registrada, por último, junto con el acto de partición y el auto de ejecutoria, en el *libro 1º*, el 1.º de septiembre de 1905. Que de los varios lotes que figuran como adjudicados en aquel acto de partición, hay unos cuyos linderos corresponden exactamente al predio que ha sido materia del presente juicio, lote respecto del cual dijo el partidor, al acabar de demarcarlo por aquellos linderos: "*Estos dos gajos les quedó en común a los herederos de Matías Castro: uno para Josefa Pérez y otro a sus hijos.*" Pero objeta luégo el Tribunal que aunque aquel acto de partición debe considerársele como el título más antiguo y el originario de la propiedad alegada por la parte activa en esta causa, "no dio a los adjudicatarios la posesión efectiva del lote disputado, si se atiende a la doctrina del artículo 759 del Código Civil." Que "se advierte en él—dice—la falta de formalidades esenciales que le hacen perder el valor legal requerido. Las informalidades indicadas —agrega—son referentes al registro, y consisten en que el registro de la partición, y su respectiva sentencia, no estaba debidamente hecho cuando se promovió el presente juicio;.....cuando la acción fue entablada, el registro de la sentencia no se había hecho en el libro número 1.º, que era el correspondiente al caso, y no el de causas mortuorias en que se anotó. De suerte pues—concluye—que los demandantes no tenían la acción reivindicatoria respecto al citado inmueble cuando propusieron la demanda, porque conforme al artículo 756 del Código Civil, no habían obtenido entonces la tradición del dominio de él, que era necesaria. Aunque la demanda fue reproducida en escrito presentado el trece de noviembre de mil novecientos tres, tampoco en esta fecha—dice—se había efectuado la tradición del dominio, una vez que el registro no vino a hacerse en las condiciones legales, sino el primero de septiembre de mil novecientos cinco.

9.º Por esta objeción, que es uno de los principales argumentos en que se apoya el Tribunal para confirmar la sentencia en que se absolvió a los demandados, el recurrente, como se ha visto, acusa el fallo del Tribunal de ser violatorio del inciso 2º del artículo 752 y del artículo 767 del Código Civil, que dicen:

"Artículo 752. Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquiere por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.

"Pero si el tradente adquiere después dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición.

"Artículo 767. La validación del título que en su

principio fue nula, efectuada por la ratificación, o por otro medio legal, se retrotrae a la fecha en que fue conferido el título."

Según el inciso 2º del artículo 752, si Josefa Pérez y sus hijos, como sucesores del finado Matías Castro, no habían adquirido el dominio del lote disputado, por falta de aquella inscripción, cuando se lo enajeraron a otras personas, de quienes lo hubieron los demandantes; y si éstos tampoco lo habían adquirido, por ese mismo defecto, cuando propusieron contra Félix María Pardo Roche la demanda que se le notificó el 28 de enero de 1903, es claro que habiendo adquirido después Josefa Pérez y sus hijos el dominio de aquel lote de terreno, por haberse hecho el registro "en las condiciones legales," el 1º de septiembre 1915, debe entenderse transferido tal dominio a las personas que de Josefa Pérez y sus hijos lo derivan desde el momento de la tradición, es decir, desde que fueron debidamente registradas las correspondientes escrituras públicas de compraventa, pues esos son títulos traslaticios de dominio, conforme al artículo 765 del mismo Código.

"Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición," dice el artículo 1875; lo que está en perfecta armonía con el 752 ibídem, que trata en general *de la tradición*.

Por consiguiente, juzga la Sala que el Tribunal sentenciador, al estimar que el dominio de aquel inmueble no se transfirió a los sucesores de Josefa Pérez y sus hijos, sino desde el 1.º de septiembre de 1905, fecha de la inscripción que juzga correcta, en adelante, incurrió en un manifiesto error de derecho, y violó por ello el artículo 752 del Código Civil, como lo expresa el recurrente.

10. Objetóse que Julián Escallón, como albacea del General Juan José Ardila, no podía establecer la demanda, porque los artículos 1352 del Código Civil y 315 del Código Judicial no lo autorizaban para parecer en juicio, en calidad de tál, sino para defender la validez del testamento o cuando le fuere necesario para llevar a efecto las disposiciones testamentarias que le incumbiesen, y eso con la intervención de los herederos presentes o del curador de la herencia yacente, gestiones de que no se trataba en el presente juicio.

Es verdad que aquí no se trata de definir la validez del testamento; pero sí se trata de llevar a cabo disposiciones testamentarias que debía cumplir el albacea.

A éste se le dejaron por la cláusula 22 del testamento la tenencia y administración de los bienes del testador, hasta que fueran recibidos por los herederos y legatarios. Como herederos fueron instituídos los menores María Luisa, José María, Tadeo, María de Jesús y Juan Heliodoro Herrera, hijos naturales de Dolores Herrera, y como legatarios, entre otros, la misma Dolores Herrera, por "la mitad de los terrenos o valores que se obtengan—dice el testamento—en el juicio de los terrenos de *Los Ríos* y *Ríoblanco;* y los herederos de Luis Riveros, por la otra mitad de los mismos terrenos o valores." Aunque los herederos de Ardila no intervinieron en la presentación de la demanda, sí entraron después a seguir el juicio, a nombre de la sucesión de aquél, como queda dicho atrás; y con esto se cumplió el requisito de su intervención, una vez que ellas, por el mismo hecho de parecer en el juicio, se dieron por sabedores de la demanda del albacea, según los artículos 14 y 30 de la Ley 105 de 1890, y manifestaron su intención de aceptar aquella herencia. Tocándole al albacea pagar las deudas hereditarias, inclusive el referido legado (artículo 1347 del Código Civil), tenía las mismas facultades y obligaciones del curador de la herencia yacente, a quien legalmente corresponde el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de la sucesión, y podía representar a ésta en juicio, no sólo con arreglo al artículo 1352 del Código Civil, por serle eso necesario para llevar a efecto las disposiciones testamentarias que le incumbían, sino con arreglo a los artículos 1355, 569, 578 del mismo Código, 315 del Judicial, que expresamente le confería tales facultades, pues que no hay constancia judicial de que los herederos estuvieran en posesión de los bienes de la herencia.

12. Díjose también que los demandantes no podían intentar, sin poder, la acción que establecieron a nombre de las otras personas que designaron como comuneros en el terreno del pleito; porque el artículo 346 del Código Judicial en que se apoyaron para representarlas en el juicio no les daba ese derecho.

Según aquel artículo, puede comparecer en juicio, sin poder, el condueño de una misma heredad u otra cosa, por su aparcero o comunero, en pleito sobre la cosa común, siempre que el interesado se halle ausente o impedido y que haya de recibir perjuicio si no se entabla la demanda o se sigue el pleito, debiendo el que así se presenta a nombre de otro, dar fianza de la parte por quien habla, lo aprobará como hecho por ella misma, siempre que la contraria exija esa fianza antes de un mes de estar en pleito el que gestiona por su condueño.

Lo único que debe hacer, pues, es dar la fianza, si se le exige oportunamente: la ley no le impone la obligación de acompañar a su demanda la prueba de la ausencia o impedimento y perjuicio del condueño. Y aunque se la impusiera, como el Juez admitió así la demanda, y por parte del demandado no se opuso la correspondiente excepción dilatoria, ya no es tiempo de hacer, como se ha hecho, mérito de esto en las sentencias de primera y segunda instancia, para desechar la demanda.

13. Lo que en ésta se pidió, en primer lugar, fue que se declarase la nulidad o ningún valor de la posesión dada por el Juez Municipal de Usme, el 17 de marzo de 1890, a la Sociedad de Herrera Restrepo Hermanos del lote disputado, por cuanto ni el Juez 1º del Circuito de Bogotá, comitente, ni el Juez Municipal de Usme, comisionado, tenían facultad o jurisdicción para dar esa posesión judicialmente, puesto que la dieron en territorio distinto del que les correspondía, ya que el Municipio de Gutiérrez, donde se halla ubicado aquel lote de terreno, no pertenecía entonces al Circuito Judicial de Bogotá sino al Circuito Judicial de Oriente.

El Juez de la primera instancia y el Tribunal

Superior juzgaron que los demandantes no podían pedir que se declarase la nulidad o ineficacia de aquel acto, sino en caso de que probaran que, por ser dueños del lote de terreno disputado, tenían interés en que tal declaración se hiciese; y que por cuanto no habían probado esto, aunque apareciese, como de autos que uno de los demandantes, el señor Francisco Carrillo, ocupaba entonces como dueño aquel lote de terreno, y fue obligado por el Juez a desocuparlo, carecían de la acción que ejercitaban.

Para que alguien pueda pedir que se declare judicialmente la ineficacia de un acto como el de que se trata, no es necesario que el demandante pruebe que es verdadero dueño del fundo de cuya posesión alega que se le ha privado por un Juez incompetente: le basta tener interés en que se declare, interés que razonablemente no puede desconocerse que tenga, una vez que el demandante mismo haya sido el agraviado o el perjudicado por aquel acto.

Pero la mayoría de la Sala juzga que los demandantes no han podido ejercitar tal acción, porque ésta se dirige, en realidad, a recobrar la posesión de las cosas de que se dicen despojados los actores, acción que conforme a los artículos 972, 974 y 976 del Código Civil, debieran instaurar, y no instauraron, antes de que venciera un año completo, contado desde el 27 de marzo de 1890, en que perdieron la posesión del fundo, por habérsela dado el Juez Municipal de Usme a la Sociedad de Herrera Restrepo Hermanos, quienes en defensa de los demandados alegaron la excepción de prescripción correspondiente, que resulta plenamente probada, pues que la demanda no se entabló sino en el año de 1900, cuando hacía ya casi diez años que los demandantes habían perdido aquella posesión. Por otra parte, juzga la mayoría de la Sala que la nulidad de aquella diligencia o acto de posesión, por tratarse de una actuación judicial en que se imputa al Juez Municipal de Usme incompetencia de jurisdicción para ejecutarlo, ha debido alegarse en el mismo juicio posesorio por despojo que promovió la Sociedad de Herrera Restrepo Hermanos, de conformidad con los artículos 914, 919, 921 y 927 del Código Judicial, sustituídos por los artículos 123, 124, 132 y 134 de la Ley 105 de 1890, pues que a estos casos de nulidad no son aplicables los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, y la nulidad no puede declararse en juicio distinto, sino cuando la ley de procedimientos así lo dispone expresamente, como sucede en los casos a que se refiere el artículo 137 de la misma Ley 105 de 1890.

El Magistrado ponente juzga que los demandantes no han establecido en este pleito ninguna acción posesoria con el objeto de recuperar la posesión del fundo, acción que sería de procedimiento especial, sino un juicio ordinario, con el objeto de que se declare que la referida posesión dada por el Juez Municipal de Usme a la Sociedad de Herrera Restrepo Hermanos, el 17 de marzo de 1890, "es nula y de ningún valor, y no produce efecto en cuanto dice relación al lote de terreno denominado *Ríoblanco*, situado en jurisdicción del Distrito Municipal de Gutiérrez, alinderado así: 'de la entrada de la quebrada de *El Ramal*, al río Blanco, toda quebrada arriba etc.,' como dada por un Juez que no podía ejercer funciones en el Municipio de Gutiérrez, y que no tenía allí ningún carácter oficial"; que según los artículos 148, 131 y 132 del Código Judicial, vigentes entonces como ahora, lo hecho por el Juez Municipal de Usme, fuéra del territorio en que era Juez, "constituye usurpación y es nulo"; contraviene al derecho público de la Nación, por lo cual hay en ello objeto ilícito, conforme al artículo 1519 del Código Civil; está viciado de nulidad absoluta, que no puede sanearse por la ratificación de las partes ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años, según los artículos 1740, 1741 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, y los demandantes han podido pedir que se declare, y debería declararse esa nulidad, con tanto mayor razón cuanto que, conforme al artículo 831 del Código Judicial, y última parte del artículo 283 de la Ley 105 de 1890, a los mismos agraviados, señores Francisco Carrillo y Luis Riveros, les quedó a salvo el ejercicio de la acción ordinaria que, junto con los otros demandantes, han establecido para la efectividad de sus derechos.

14. En cuanto al punto SEGUNDO de la misma parte petitoria de la demanda, es de observarse que los demandantes mismos niegan que dentro de los linderos que da el título del señor Félix María Pardo Roche, o de sus herederos, a la hacienda de *Santa Bárbara de Sierra Leona* o *El Nevado*, hubicada en el Municipio de Usme, esté comprendido el terreno denominado *Ríoblanco*, situado en el Distrito Municipal de Gutiérrez, y determinado por los linderos que en la demanda se expresan. Dicen que de este terreno no están en posesión la viuda y herederos del señor Félix María Pardo Roche, sino porque al venderle a éste la Sociedad de Herrera Restrepo Hermanos, en 1896, la hacienda de *Santa Bárbara de Sierra Leona* o *El Nevado*, le entregó no sólo esa Hacienda, de que aquella Sociedad era dueña legítima, sino también el fundo de *Ríoblanco*, contiguo a ella y perteneciente al señor Francisco Carrillo y a otras personas, de que el Juez Municipal de Usme le había dado irregular e indebidamente posesión a dicha Sociedad seis años antes, el 17 de marzo de 1890. Que le entregó, por lo mismo, la dicha Sociedad al señor Félix María Pardo Roche un fundo ajeno de que ella estaba en posesión, pero que no le vendió realmente al mismo señor Pardo Roche.

La viuda y herederos de éste, como demandados, denunciaron desde luégo el pleito a la Sociedad de Herrera Restrepo Hermanos, quien fundándose precisamente en eso, es decir, en que los demandantes sostenían que ella no le había vendido realmente al señor Pardo Roche el lote de terreno disputado, se opuso a que se admitiera la denuncia; pero el Tribunal, después de haber revocado por ese motivo el auto que la admitía, lo confirmó por las nuevas consideraciones que hizo, a saber: la de que los demandantes sólo ejercían la posesión de tal lote de terreno, a título de compradores de la Sociedad Herrera Restrepo Hermanos, por habérsela transmitido ésta, afirmando, como afirmá-

ba, que "dicho lote de terreno les pertenece a los mencionados herederos (los de Pardo Roche), por estar evidentemente comprendido dentro de los linderos antiguos del globo de tierra que adquirió su causante"; y la de que "en el mero incidente sobre denuncia no pueden tratarse y ahondarse cuestiones como la que encierra la obligación de sanear la venta, porque corre el riesgo de prejuzgar un pleito."

Admitida la denuncia, el representante de Herrera Restrepo Hermanos se apersonó en el juicio por los demandados, y contestó la demanda diciendo en lo relativo al punto que se estudia: "Me opongo a que se hagan las declaratorias pedidas por los señores demandantes, porque afirmo y sostengo que está comprendido dentro de los linderos del Nevado, y pertenece, por consiguiente, a los herederos del señor Félix María Pardo Roche, el lote de terreno demandado, el cual linda así, según el libelo de demanda: de la entrada de la quebrada de *El Ramal* al río Blanco, quebrada arriba hasta el páramo de El Nevado; de éste al segundo brazo de la quebrada de *Las Animas*; ésta abajo hasta el río Blanco, y éste abajo hasta la boca de la quebrada de *El Ramal.*"

Aunque varió un poco la expresión de los linderos del terreno demandado según el libelo de demanda, pues en éste no se dice que suban por la quebrada de *El Ramal hasta el páramo del Nevado*, sino *hasta dar con los deslindes del páramo del Nevado, por los cuales deslindes* (y no por el mismo páramo) *van al segundo brazo de la quebrada* de *Las Animas*, es lo cierto que acerca de esta afirmación no se adujeron más pruebas por parte de la Sociedad Herrera Restrepo Hermanos que la referida escritura pública y lo que su apoderado el doctor Eladio C. Gutiérrez pidió que expusieran los peritos al practicarse la inspección ocular del terreno solicitada por los demandantes, a saber:

"*A*) Si el río Chochal es el que recibe por la ribera izquierda, primero la quebrada de Andabobos, arriba del caserío de Nazaret, y luégo los ríos llamados Santa Rosa y Fontezuelas abajo del mismo caserío, el cual río Chochal toma después el nombre de río Blanco.

"*B*) Si el lugar llamado *Sitio, Juntas* o *Paso del Chochal* es aquél en que el camino que viene de la hacienda de *El Nevado* y de la de *Sumapaz* atraviesa el río Chochal arriba del caserío de Nazaret.

"*C*) Si la quebrada de *El Ramal* desemboca en el río Blanco por el lado derecho de éste bajando, al frente de la hacienda de *Pascote* que está del otro lado del río Blanco.

"*D*) Si el terreno disputado está en la margen derecha del río Chochal, y en la margen derecha del mismo río donde ya toma el nombre de río Blanco, antes del fin de la montaña y dentro de los límites señalados al corregimiento de Nazaret."

De los peritos que intervinieron en aquella inspección ocular, sólo el señor Ricardo Jaramillo R., nombrado por parte de los demandados, afirmó que "el terreno disputado está comprendido dentro de los linderos del globo de *Santa Bárbara de Sierra Leona del Nevado* que los señores Herrera Restrepo Hermanos vendieron al señor Félix María Pardo Roche, afirmación que fundo—dice—en lo siguiente: *a*) En que aquel terreno está situado en la margen derecha del río Chochal y del río Blanco, abajo del paso del Chochal que es el punto de partida de los linderos de dicho globo del Nevado. *b*) En que el mismo terreno disputado comprende el *Monte del Chochal* y parte de las *Hoyas de los Cáquezas*, del *Nevado* y otros que hacen parte del globo del Nevado, según la alinderación y determinación del que se hicieron por el Gobierno de la Colonia hace más de un siglo." Por lo demás, contestó afirmativamente todas las preguntas que se dejen transcritas, hechas por parte de Herrera Restrepo Hermanos.

Pero los otros peritos, doctor Alejandro Rodríguez F., principal, y Tobías Hernández, tercero en discordia, nombrados ambos por el Juez de la causa, expusieron de común acuerdo su dictamen, en el sentido de que el terreno materia del pleito, tal como se determina en la demanda, no está comprendido dentro de los linderos del predio denominado *Santa Bárbara de Sierra Leona* o *El Nevado*, vendido por la Sociedad de Herrera Restrepo Hermanos al señor Félix María Pardo Roche, dictamen que, no por ser de la mayoría de los peritos, sino por las razones en que se funda, es preferible, y se prefiere por esta Sala, al del perito señor Jaramillo R.

En efecto, el perito señor doctor Rodríguez F. dice acerca del punto principal de la cuestión que se ventila, esto:

"Me fundo: en que todas las escrituras, título de propiedad que figuran en el expediente, referentes al globo de tierra disputado, rezan la ubicación en los Municipios de Fosca y Gutiérrez. La escritura de la venta de los señores Herrera Restrepo Hermanos al señor Pardo Roche, dice que el terreno de la venta está situado en el Municipio de Usme, pero ese no es el mismo terreno objeto de la disputa, ni su situación es la misma por ser dos globos distintos como adelante se verá.....

"El terreno materia del litigio no queda comprendido dentro de los límites del que con el nombre de *Santa Bárbara o Sierra Leona del Nevado*, vendió la Sociedad Herrera Restrepo Hermanos, por medio de su Gerente al señor Félix María Pardo Roche, las setenta y nueve octogésimas partes de él, porque los linderos de este terreno, que son los acabados de expresar, son diferentes de los del globo materia de la disputa. Por percepción propia hubimos de convencernos en el acto de la diligencia, y así se deduce de los hechos consignados en las respectivas actas, de que los dos aludidos globos de tierra son limítrofes, pero no que el uno quede comprendido dentro del otro. La línea de división entre tales dos terrenos, según el concepto que en la diligencia de inspección pude formarme, es la hondonada que principia en la desembocadura de la quebrada *de los Cáquezas* en el río Chochal, *y que es donde da fin la montaña*, y continúa en dirección ascendente hasta dar con un peñón alto y redondo que se halla en las sierras altas del Nevado. Esta línea satisface todas las expresiones

contenidas en la alinderación de los dos globos de tierra, de manera de hallarlas en armonía para poderles dar una racional inteligencia, siendo tan de notarse esto, que al perder tal orientación, se convierten los problemas sometidos al estudio de los peritos en un verdadero logogrifo, por venir a resultar los puntos objeto de la investigacion envueltos en un laberinto impenetrable. Véase una prueba de la referida armonía en lo siguiente: el terreno disputado tiene como lindero por el costado del páramo el segundo brazo de la quebrada de *Las Animas* hasta la entrada de ésta en el río Blanco. En el estudio sobre el terreno no se encontró otra corriente de agua que pudiera considerarse como segundo brazo de la quebrada de *Las Animas* que la quebrada de los *Cáquezas*, y digo segundo brazo, porque el primero es la quebrada del *Chochal* que se encuentra primero, hacia arriba, y que las dos unidas son las que forman la quebrada o río de *Las Animas*. El terreno de *Santa Bárbara o Sierra Leona del Nevado* toma del sitio o paso del *Chochal* y sigue esta quebrada abajo *hasta dar fin la montaña*. En el estudio del terreno no se encuentra otro fin de la montaña que el que se ve en la desembocadura de la quebrada de los *Cáquezas*. Luégo dice: *éstas aguas arriba hasta dar con un peñón alto y redondo* ¿Cuales pueden ser estas aguas para seguirlas hacia arriba si no se toman las de la dicha quebrada de los *Cáquezas*? No habiendo otras, la consecuencia es forzosa. Tomadas estas aguas hacia arriba, no es preciso seguirlas hasta su nacimiento, porque no lo expresa el lindero; y como para ir a dar con la sierra del Nevado, en donde está el peñón alto y redondo, es preciso continuar por la hondonada en la misma dirección ascendente, tal vía resulta también obligada, y así la línea trazada viene a satisfacer todas las indicaciones de las dos alinderaciones de los terrenos. Tomo, pues, las cosas para emitir esta opinión en su sentido más natural y más obvio ..... El terreno disputado está hoy situado dentro de los límites del Corregimiento de Nazaret, en la margen derecha del río Chochal, cuando ya éste ha tomado el nombre de Las Animas y río Blanco, después de la desembocadura de la quebrada de los *Cáquezas* y *abajo del fin de la montaña*."

Y el perito señor Tobías Hernández dijo acerca del mismo punto esto:

"El globo de terreno materia del litigio y de la inspección, no queda comprendido dentro de los límites del que con el nombre de *Santa Bárbara* o *Sierra Leona del Nevado*, vendió la Sociedad Herrera Restrepo Hermanos, por medio de su Gerente, al señor Félix María Pardo Roche, las setenta y nueve octogésimas de él, porque los linderos de este terreno son distintos de los del globo de terreno objeto de la disputa, pues al practicar la inspección pude apreciar debidamente que los dos globos de terreno limitan entre sí, pero en ningún caso queda comprendido el uno dentro del otro. En esta parte reproduzco en un todo la exposición del perito doctor don Alejandro Rodríguez F., desde donde dice:

'La línea de división entre tales dos terrenos, según el concepto que en la diligencia de inspección pude formarme, es la hondonada que principia en la desembocadura de la quebrada de los *Cáquezas* en el río Chocal *y que es donde da fin la montaña*.....'

"Para adherirme de un modo formal a la línea de división de los dos globos de terreno, fijada en lo que dejo copiado por el perito doctor Rodríguez, hube de tener en cuenta que la base de la alinderación de los dos terrenos por los costados en que son limítrofes, es respecto del globo disputado: por los deslindes del terreno del páramo del *Nevado*, volviendo al segundo brazo de la quebrada de *Las Animas*, y como muy bien lo afirma el perito doctor Rodríguez, del páramo del *Nevado* hacia la quebrada de *Las Animas*, no se encuentra otra corriente de agua que pueda considerarse como segundo brazo de esta quebrada, sino la quebrada de los *Cáquezas*, desde la unión de ésta con la del *Chochal*, que las dos corrientes de agua ya unidas, toman el nombre de quebrada o río de *Las Animas*, hecho de que se dejó constancia en las respectivas actas de la diligencia de inspección a virtud de haberse evidenciado con el testimonio de los diversos testigos que fueron interrogados por usted, señor Juez, en el acto mismo de la diligencia; y respecto del globo denominado *Santa Bárbara* o *Sierra Leona del Nevado*, la base es: *desde donde da fin la montaña y ésta aguas arriba, etc.* Ahora bien: este terreno es completamente paramoso, y del *Paso del Chochal*, hasta la hondonada donde le entra por la derecha la quebrada de los *Cáquezas*, carece en absoluto de montaña. De este hecho también se dejó constancia en las actas de la diligencia de inspección. Mientras que el globo de terreno disputado es íntegramente montañoso desde el segundo brazo de la quebrada de *Las Animas* (quebrada de los *Cáquezas*) hasta la quebrada del *Ramal*, continuando la montaña sin interrupción hasta donde termina el contrafuerte que se desprende de la Cordillera Oriental al frente del páramo del *Nevado* y va a morir en la región de Servitá sobre la margen derecha del río Negro, en jurisdicción de Villavicencio. Este contrafuerte ha servido de límite en parte, desde su nacimiento a las Intendencias de San Martín y del Meta, hoy Jefatura Civil y Militar del Meta, con la Provincia de Oriente, en Cundinamarca. No encontrándose pues otro fin de la montaña que el indicado en la hondonada que forma la entrada de la quebrada de los *Cáquezas* en *El Chochal*, es claro y terminante que éste es el punto de partida de la una, y final de la otra de las dos alinderaciones, y además porque tal punto queda en dirección recta y aproximada de sierras altas del *Nevado* donde se halla el peñón alto y redondo"..... "El terreno disputado está hoy situado en el Corregimiento de Nazaret, en la margen derecha del río Chochal, cuando ya éste ha tomado el nombre de *Las Animas* y río Blanco después de la desembocadura de la quebrada de los *Cáquezas y abajo del fin de la montaña*. Todos estos puntos se evidenciaron en la diligencia de inspección, y de todo ello quedó constancia en las respectivas actas."

La Sala subraya en estas exposiciones de los peritos la expresión *abajo del fin de la montaña*, por-

que toda la fuerza del argumento del señor apoderado de la Sociedad Herrera Restrepo Hermanos, para probar y demostrar que la hacienda vendida por dicha Sociedad al señor Félix María Pardo Roche, abarca o comprende el terreno del litigio, consiste en sostener que los linderos de *Santa Bárbara de Sierra Leona* o *El Nevado* van hasta *donde da fin la montaña*, que es, según él afirma, donde afluye o le entra al río Blanco la quebrada de *El Ramal*. Pero fuera de que en la inspección ocular (acta del día 27, fojas 101 y 102) se expresó bajo la firma de todos los que concurrieron a ella, esto: "Se hace constar que los terrenos corridos hoy son paramosos, salvo la parte baja de la hoya de los Cáquezas, *donde da fin la montaña* que se halla a la margen derecha del río Blanco y del río de Las Animas," es de observarse que en la expresión de los linderos de aquel fundo no se dice dónde da principio tal montaña; y que según lo arguye con muchísima razón el perito señor Tobías Hernández, ella puede considerarse que principia muy lejos, "en la región de Servitá, sobre la margen derecha del río Negro, en jurisdicción de Villavicencio," por lo cual el lugar *donde da fin* y que quiso señalarse por los otorgantes al fijar aquellos linderos, no pudo ser otro que el acotado en la diligencia de inspección ocular, esto es, la parte baja de la hoya de los *Cáquezas*.

Hay que concluír, por lo expuesto, que por parte de los demandados no se ha dado la prueba de lo que afirmaron, esto es, de que la hacienda de *Santa Bárbara de Sierra Leona* o *El Nevado* se extiende hasta comprender dentro de sus linderos el predio o hacienda de *Ríoblanco*, que ha sido materia del litigio; y al contrario, probado y demostrado, por parte de los demandantes, que no lo comprende.

15. Ni hay motivo siquiera para juzgar que la Sociedad Herrera Restrepo Hermanos hubiera ocupado como dueña el predio de *Ríoblanco*, sino desde que se lo entregó el Juez Municipal de Usme, por comisión del Juez 1º del Circuito de Bogotá, el 17 de marzo de 1890, o desde muy poco tiempo antes; pues los testigos Julián y Felipe Muñoz, con cuyas únicas declaraciones se constituyó la declaración de mudo hecho, presentada por parte de dicha Sociedad, en apoyo de su acción posesoria de despojo, contra Francisco Carrillo, Luis Riveros y otros, dicen que los mismos testigos fueron primero arrendatarios de los Contreras y después de los Herreras, en el terreno de la disputa; y que por eso saben que desde fines del año de 1886 hasta fines de agosto de 1888 estuvieron, primero el doctor Bernardo Herrera Buendía y después de él sus herederos, poseyendo pacífica y públicamente dichas tierras, habiéndolas poseído antes la Compañía de Colombia por compra que hizo a la familia Contreras. De modo que, según aquella información en que los testigos respondieron, sin duda, a preguntas hechas en tal sentido por parte de la misma Sociedad de Herrera Restrepo Hermanos, don Bernardo Herrera Buendía y sus herederos adquirieron ese terreno por compra que aquél había hecho a la Compañía de Colombia; y solamente lo ocuparon como dueños en los últimos dos años, de los trece y medio que se demoró la ejecución de la sentencia de 18 de abril de 1874, en que el Juez del Circuito de Oriente previno a Higinio Cubillos y a Joaquín Contreras, o a sus agentes, que se abstuvieran de usar de aquel terreno, o de perturbar en su posesión a Francisco Carrillo, demandante. Y como en el expediente no se halla la escritura pública de la enajenación de aquel terreno de *Ríoblanco*, hecha por la familia de Contreras a la Compañía de Colombia, ni la escritura pública de la enajenación del mismo terreno hecha por la Compañía de Colombia a don Bernardo Herrera Buendía, no puede juzgarse que a éste, ni a sus herederos, ni mucho menos a la Sociedad de Herrera Restrepo Hermanos se hubiera transferido la posesión regular de tal terreno, porque tal posesión respecto de inmuebles no se adquiere ni se prueba durante la vigencia de nuestro Código Civil, sino por títulos debidamente registrados.

16. Según escritura pública otorgada en la parroquia de Fosca, el 24 de noviembre 1852, ante Alberto de Holmos, Juez Parroquial de aquel Distrito, registrada el 12 de abril de 1854 en la Oficina de Registro del antiguo Cantón de Bogotá, y protocolizada en la Notaría 2ª de este Circuito el 18 de septiembre de 1897, Ramón Romero, Nicolás Riveros Leal, Juan Riveros, Benedicto Reina, Juan Gualberto Romero y Severo Vásquez, vendieron a Matías Castro un terreno que aquéllos "tenían y poseían—dice la escritura—en el sitio de *Ríoblanco*, jurisdicción de Fosca, bajo los límites y linderos siguientes: primer lindero es el cerro de *La Moya*, y de aquí siguiendo todo el río Blanco arriba hasta llegar a unas rafas de piedra; de aquí volviendo sobre la izquierda y siguiendo toda la rafa de piedra de sesgo hasta llegar a su fin, y de aquí volviendo sobre el costado izquierdo, de medio sesgo por todas las cabeceras del río de Las Animas, y de aquí cogiendo línea recta por todo el páramo de las *Nevadas* hasta llegar a una laguna grande, y de aquí siguiendo de medio sesgo hasta llegar al alto de *La Moya*, y de aquí siguiendo todo el alto abajo hasta llegar al río Blanco, que fue el primer lindero."

La citada escritura dice además que los vendedores Ramón Romero, Nicolás Riveros Leal y Juan Riveros, hubieron ese terreno por herencia del finado Miguel de Riveros; y que los otros tres vendedores, Benedicto Reina, Juan Gualberto Romero y Severo Vásquez lo hubieron por compra que habían hecho a Cándido Riveros, heredero del mismo Miguel de Riveros, de su derecho en el mismo terreno, sin expresión de linderos.

Se ha tachado la dicha escritura por no haberse presentado en copia expedida por el Notario encargado de custodiar el protocolo en donde debe hallarse la matriz, sino por el Notario 2.º del Circuito de Bogotá, en cuya oficina fue protocolizado el testimonio original o la copia autorizada por el mismo Juez Parroquial de Fosca.

Fúndase tal objeción en lo que dispone el artículo 686 del Código Judicial, según el cual, "los documentos auténticos se expedirán en copia autorizada, bajo la responsabilidad de los funcionarios encargados de la custodia de los originales." Dícese que siendo el original la matriz que debía ha-

llarse en 1852 en el Juzgado Parroquial de Fosca, sólo aquél o el funcionario a quien se hubiera pasado para su custodia el protocolo correspondiente, podía expedir copia de tal escritura. Esto no es exacto. La copia que se protocolizó en la Notaría 2.ª de Bogotá es el testimonio de aquella escritura expedida por el mismo Juez Parroquial de Fosca, y en el cual se halla la correspondiente nota de registro. Ese testimonio puede llamarse, y se llama, el original de la escritura, y fue el que quedó encargado de custodiar en su protocolo el Notario 2º de Bogotá. "Dícese *original* o *primordial* la primera copia que literal y fielmente se saca de la escritura *matriz*, o sea del protocolo o registro, por el mismo Escribano que lo hizo o autorizó. En rigor solamente la escritura matriz debiera llamarse *original*, porque toda escritura que no sea la matriz no es más que una copia, y porque sólo ella está firmada de los otorgantes y de los testigos en su caso; pero a pesar de todo se da el nombre de *original*, aunque con cierta especie de implicación en los términos, a la primera copia que se saca de la matriz, porque se extrae inmediatamente de su fuente, porque es el origen de todos los ejemplares, trasuntos y traslados que de ella se sacan sin acudir al protocolo, y porque va dada, suscrita y signada por el mismo escribano que hizo, perfeccionó y autorizó el protocolo." Esto dice el expositor Escriche en su *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*, tratando de *instrumento público*. Y con arreglo al inciso 2.º del artículo 2606 del Código Civil, ese testimonio quedó con la fuerza que originariamente tenía, pues el objeto de la medida fue sólo la seguridad y custodia del documento protocolado. Si el Notario encargado de la custodia no pudiera expedir copias que tuvieran la misma fuerza que originariamente tenía tal documento, la protocolización lo inutilizaría y no tendría, por lo mismo, objeto, como en el caso del testamento protocolizado a que se refiere el número 250, página 400 de la *Jurisprudencia de la Corte*. Y no habiéndose objetado de falsa tal escritura pública, su copia expedida por un Notario competente ha debido, y debe tenerse, como prueba plena de aquel contrato de compraventa, con arreglo a los artículos 681, 684 y 687 del Código Judicial.

17. Infiérese de todo lo expuesto que el mismo terreno a que se refiere dicha escritura fue objeto de la partición de bienes comunes efectuada en 1865, cuando ya Matías había muerto (8ª). La verdad es que de la expresada partición que, como se ha visto, es suficiente título traslaticio de dominio, resulta que todo el terreno común, materia del juicio divisorio, fue dividido por el partidor en cinco partes iguales, para adjudicárselas a los cinco hijos herederos del antiguo y exclusivo propietario *Miguel Riveros*, llamados Manuel, Juana, Cándido, Nicolás y Teresa Riveros, o a las personas que de ellos habían adquirido las cuotas correspondientes.

La quinta parte de *Manuel* se le adjudicó a su comprador Bonifacio Romero; la de *Juana*—menos dos "gajos" que se separaron, correspondientes a sus hijos Juan G. y Felipa Romero—se adjudicó a su comprador Antonio Romero; la quinta parte de *Cándido* se adjudicó a su comprador Luis Riveros; y las dos quintas partes de *Nicolás* y *Teresa*, como vendidas por ellos a Matías Castro, se adjudicaron, por lotes separados, a cada uno de los diez hijos o herederos de éste, cuyos nombres se expresaron en la diligencia de partición.

Los dos "gajos" que se separaron del lote con que se formó la quinta parte de Juana Riveros, se demarcaron con el partidor, constituyendo con ellos un solo globo de terreno que se adjudicó en común a la viuda y a los diez hijos de Matías Castro, por haber adquirido éste, además, según se dice allí, esos "dos gajos" que antes correspondían a Juan G. y Felipa Romero, hijos de Juana Riveros. En la diligencia de partición se expresó lo que se copia en seguida, tomado de ella textualmente:

"*Los dos gajos que quedan de la parte de Antonio Romero se sacaron de la entrada de la quebrada de El Ramal al río Blanco, toda quebrada arriba hasta dar con los deslindes del terreno del páramo del Nevado, y por estos deslindes vuelve al segundo brazo de la quebrada de Las Animas, y toda, quebrada abajo, hasta entrar al río Blanco, y todo río abajo a la entrada de la quebrada de El Ramal, primer lindero. Estos dos gajos les quedó (sic) en común a los herederos de Matías Castro: uno para Josefa Pérez y otro a sus hijos.*"

Este es el lote de terreno disputado en el presente juicio.

Por desprenderse naturalmente que los "dos gajos" eran mitades o cuotas iguales que anteriormente correspondían a los dos hijos de Juana Riveros—Juan G. y Felipa Romero,—se sigue que del expresado lote de tierra, objeto de la demanda, quedó perteneciendo desde entonces la mitad a Josefa Pérez y la otra mitad a sus diez hijos cuyos nombres son: Indalecia, Visitación, Hipólita, Antonio, Ildefonsa, Tobías, Jacinto, Clotilde, Dionisio y Aniceta Castro; por lo cual ha de tenérselos a ellos, o los que les sucedieren en sus respectivos derechos, como propietarios en común y en la misma proporción, del expresado lote de terreno.

De lo que adquirieron en lo demás del fundo que fue materia de la partición, no se trata en este juicio. No se tomarán pues en cuenta por la Sala, en el actual estudio, sino los títulos conferidos por Josefa Pérez y sus citados hijos a otras personas en el lote de terreno disputado.

Aunque se objeta, y es verdad que en la diligencia de partición no se expresaron los linderos del globo general, esto no impide que la participación hecha surta sus efectos en cuanto a las porciones bien determinadas en ella por linderos que se adjudicaron a distintas personas reputadas en el juicio de partición como copartícipes o condueñas de tal globo.

Objetóse también por el Juez y el Tribunal que conocieron del presente juicio, que aquella adjudicación no puede tenerse como título antecedente de los en que apoyan su acción los demandantes, porque en los autos no hay pruebas del estado civil de Josefa Pérez, ni de la calificación de los que en la partición de 1865 y en la demanda de 1900, se nombran y hacen figurar como hijos suyos y del finado Matías Castro; pero a esto es de observarse, y se observa por la Sala, que tales pruebas debie-

ron hallarse, y se hallaron sin duda, en el expediente del juicio divisorio que sirvió de base a la partición de 1865, consentida por los interesados y aprobada por el Juez competente; por lo cual la referida objeción no tiene cabida ahora, cuando no se trata de saber si aquellos adjudicatarios comprobaron o nó su calidad de copartícipes del fundo. Así como el que exhibe una hijuela para probar el dominio sobre la cosa que le fue adjudicada por muerte de su padre, no está obligado a probar su filiación "porque las cuestiones referentes a éste debieron ventilarse en el juicio de sucesión" (*Jurisprudencia*, página 128, número 565), así tampoco el que pretenda probar la parte que le ha correspondido en la división material de un predio común, tendrá que presentar el título que tuvo para que se le considerara como verdadero copartícipe, sino la copia de su hijuela, esto es, la copia de la diligencia de partición en que se le hizo la adjudicación correspondiente.

18. Respecto de lo adquirido por el General Juan José Ardila en el predio que ha sido objeto de la demanda, suministra el expediente estos datos:

a) Josefa Pérez y sus hijos Antonio y Jacinto Castro vendieron a Tomás Pérez lo que allí tenían, o sean doce veinteavas partes, por escritura número 314 de 23 de septiembre de 1873, otorgada en la Notaría de Cáqueza y registrada al día siguiente.

b) Tomás Pérez, su mujer Hipólita Castro y Dionisio Castro, hijos estos dos últimos de Matías Castro y Josefa Pérez, vendieron luégo a Eugenio Convers lo que en el predio dicho tenían, o sean catorce veinteavas partes, por escritura pública número 316, del mismo día 23 de septiembre de 1873, otorgada también en la Notaría de Cáqueza y registrada el 1º de Octubre siguiente.

c) Eugenio Convers le vendió después al mismo Tomás Pérez aquellas catorce veinteavas partes, por escritura número 189, de 27 de mayo de 1879, otorgada en la Notaría de Cáqueza y registrada el 30 del mismo mes.

d) Al mismo Tomás Pérez le había vendido su cuota el comunero Tobías Castro, según escritura número 412, de 31 de julio de 1883, otorgada en Cáqueza y registrada en agosto siguiente, donde consta que Tomás Pérez vendió esa cuota, junto con la que había adquirido de Jacinto Castro, a Joaquín Cubillos, por lo cual Tomás Pérez, que según lo relacionado, había llegado a ser dueño de lo que en aquel fundo era de Josefa Pérez y sus cinco hijos, Antonio, Jacinto, Hipólita, Dionisio y Tobías Castro, esto es, de quince veinteavas partes, vendió dos de ellas al mencionado Cubillos, y quedó dueño de las trece restantes.

e) Luégo, por escritura número 214, de 27 de septiembre de 1886, otorgada en la misma Notaría y registrada el 20 de octubre siguiente, le vendió a Luis Riveros una de aquellas trece veinteavas partes—la que había sido de Dionisio Castro—por lo cual le quedaron a Tomás Pérez doce.

f) Ultimamente, por escritura de 12 de septiembre de 1887, otorgada también en Cáqueza y registrada el mismo día, les vendió Luis y Bernabé Riveros la mitad de lo que en el fundo del pleito había correspondido a Josefa Pérez, esto es, cinco veinteavas partes de las diez que a ella le tocaron. De modo que a Tomás Pérez no le tocaron allí sino siete veinteavas partes.

g) Como Luis Riveros había comprado, junto con Antonio Romero, a Tomás Carrillo lo correspondiente a la comunera Visitación Castro, según escritura número 130 de 25 de octubre de 1862, otorgada en Cáqueza y registrada el 15 de julio de 1864, completó con lo comprado a Tomás Pérez cuatro veinteavas partes, que fue lo que vendió directamente al General Juan José Ardila, por escritura número 12, de 8 de enero de 1895, otorgada también en Cáqueza y registrada el 11 del mismo mes.

h) Al mismo General Juan José Ardila le vendió Francisco Carrillo, por escritura número 344 de 6 de abril de 1893, otorgada ante el Notario 4º de Bogotá y registrada en Cáqueza el 17 de abril de 1894, lo que en aquel predio había correspondido a la comunera Clotilde Castro, de quien manifestó el vendedor haberlo adquirido, por compra que le había hecho, según escritura número 301, de 21 de septiembre de 1873, otorgada en Cáqueza, la que según manifestó el Notario, había tenido a la vista en copia registrada.

En virtud de este último título debe tenerse pues a la sucesión del General Juan José Ardila como dueña de una veinteava parte más en el terreno del pleito, con lo cual se le completaron cinco, que equivalen a cuarenta ciento sesentavas partes, de las sesenta y cinco que demanda.

i) Por la misma escritura citada, número 344, de 6 de abril de 1893, Rudesido Carrillo le vendió al mismo General Juan José Ardila lo que por gananciales y por herencia correspondía o pudiera corresponder en aquel fundo a Hipólita Castro, viuda de Tomás Pérez y a dos de sus ocho hijos, Anselmo y Florentino Pérez, en el juicio de sucesión por muerte del mencionado Tomás Pérez, que a la sazón no se había surtido. Según expuso el vendedor, él había adquirido esos derechos por cesión que de ellos le hicieron la viuda y herederos mencionados de Tomás Pérez, en escritura 554, de 7 de noviembre de 1888, otorgada en Cáqueza y registrada el 10 del mismo mes. El testimonio original de esta escritura se halla en los autos. Pero como aquí no se trata de derechos a gananciales en una sociedad conyugal disuelta, ni de derechos hereditarios en una sucesión por causa de muerte, sino del dominio que tenga la sucesión del General Juan José Ardila en el fundo que se disputa, o en una cuota parte de él, mientras que se hagan la liquidación y partición de los bienes de la mortuoria de Tomás Pérez, no puede saberse si la parte proporcional en las siete veinteavas que éste tenía cuando murió en el terreno de *Ríoblanco*, materia del pleito, podrá ser reivindicada o nó por el mismo General Ardila o por sus herederos o sucesores, a quienes no aparece que se haya hecho adjudicación en el terreno disputado por razón de aquella compraventa.

19. Respecto al demandante Francisco Carrillo, el expediente ofrece las siguientes pruebas:

a) Por escritura número 293 de 15 de septiembre

de 1873, Notaría de Cáqueza, registrada el 18 del mismo mes, Ramón Carrillo le vendió lo que, según expresó en ella, había comprado a Isabel Romero, adjudicataria de lo que en la partición judicial de 1865 había correspondido a la comunera Hdefonsa Castro, por compra que la Romero había hecho a dicha comunera de sus derechos en el fundo expresado; y

b) Por escritura número 608, de 16 de septiembre de 1889, otorgada en Cáqueza y registrada el día siguiente, Bernabé Riveros vendió a Francisco Carrillo una y media de las dos y media veinteavas que había comprado a Tomás Pérez por la escritura número 396, de 12 de septiembre de 1887, de que ya se ha hecho mérito (18 *f*), por lo cual Francisco Carrillo quedó dueño de dos y media veinteavas partes en el fundo de que se trata, equivalente a veinte ciento sesentavas de las treinta que demanda.

20. Cuando por escritura número 462 de 21 de agosto de 1889, otorgada en la Notaría 2.ª de Bogotá y registrada en Cáqueza el 3 de septiembre siguiente, Luis Riveros y Francisco Carrillo convinieron en distribuír por mitad entre los dos las cuotas y acciones que ambos tenían en el terreno de *Ríoblanco* para los efectos que en ella expresaron, reservándose Riveros, como de su exclusiva propiedad, los derechos que había comprado a Tomás Carrillo, y las tres y media que había comprado a Tomás Pérez (18 *e*, *f*), y Francisco Carrillo era dueño de tres y media veinteavas, así: de una que compró a Ramón Carrillo; de otra que compró a Clotilde Castro, y de una y media que compró a Bernabé Riveros (19 *a* y *b*). Luis Riveros vendió las cuatro que tenía el General Ardila (18 *g*), y Francisco Carrillo vendió una al General Ardila y quedó dueño de las otras dos y media (18 *g*).

21. El demandante Bernabé Riveros aparece de autos como dueño de una veinteava parte en el fundo de que se trata, por haberle comprado dos y media a Tomás Pérez y haberle vendido una y media a Francisco Carrillo (18 *f*, 19 *a* y *b*). Esa veinteava parte equivale a las ocho ciento sesentavas partes que a su nombre se demandaron.

22. El demandante Joaquín Cubillos aparece como dueño de las dos veinteavas que le compró a Tomás Pérez (18 *d*), equivalente a las diez y seis ciento sesentavas que a su nombre se demandaron.

23. La demandante Indalecia Castro de R. no aparece que hubiera enajenado a ninguna persona la cuota que se le adjudicó por la partición judicial de 1865, en el fundo de que se trata, y por lo mismo es necesario reconocerla como dueña de esa veinteava parte, equivalente a las ocho ciento sesentavas que a su nombre se demandaron.

24. El demandante Antonio Romero tampoco aparece que haya dispuesto de la media veinteava que compró a Tomás Carrillo en 1862, por lo correspondiente a la adjudicataria Visitación Castro en la misma partición (18 *g*). Debe por lo tanto reconocérsele como dueño de las correspondientes cuatro ciento sesentavas partes que a su nombre se demandaron.

25. Sólo resta lo correspondiente a Aniceta Castro, la última de los diez hijos de Matías Castro y Josefa Pérez, quien fue también adjudicataria del fundo en cuestión, en la partición judicial de 1865. En la demanda se dice que Aniceta Castro falleció dejando como heredero único a su hijo legítimo llamado Ambrosio, que se encontraba en la menoedad y a quien representaba su padre Pedro Gutiérrez. Pero nada de esto se justificó en el juicio por lo cual, y por no haberse comprobado tampoco, que al demandante Ambrosio Gutiérrez se le hubiera adjudicado parte alguna de aquel fundo, no puede hacerse ninguna declaración a este respecto.

26. Lo mismo sucede con relación a otros demandantes, o sea con relación a Adolfo y Abel Pérez, Orosia Pérez de Díaz, Adelaida Pérez de Rey, Hermenegilda Pérez de Romero, Jesús e Isaías Romero, quienes como hijos o descendientes legítimos de Tomás Pérez y herederos suyos, pretenden que se les declare dueños de lo que en el fundo en cuestión era de su padre cuando éste falleció; ni siquiera se ha comprobado su fallecimiento, y mucho menos que en el arreglo de la sucesión por muerte del mencionado Tomás Pérez se les hubiera adjudicado a sus referidos hijos o descendientes parte alguna en el fundo de que se trata. Es pues aplicable a esto lo que ya se dijo (18 *i*) tratándose de lo que reclama la sucesión del General Juan José Ardila, como adquirente de lo que en la de Tomás Pérez corresponde o pueda corresponder a la viuda Hipólita Castro y a sus hijos Anselmo y Florentino Pérez.

27. Aunque en alguna de las escrituras públicas que se han relacionado, no se expresan de un mismo modo los linderos del fundo en cuestión, pues en unas se determinan tales como los expresa la demanda, y en otras se extiende a comprenderlo dentro de los linderos generales del globo de terreno que fue objeto de la partición de 1865, no hay duda para la Sala de que todas ellas, por referirse expresamente al terreno de *Ríoblanco*, y a lo que en él correspondió a la viuda y herederos de Matías Castro, tuvieron por objeto el mismo fundo, ya que unos títulos, como se dice, expresan los linderos del lote que correspondió a Josefa Pérez y a sus hijos, y otros dan los linderos generales del globo, de que hacía parte dicho lote. El estudio relacionado de todas, y no sólo de algunas de las escrituras, del cual prescindió el Tribunal por juzgarlo "innecesario o inconducente," lleva a la convicción de que los derechos de todos los demandantes están vinculados en un mismo fundo. La identidad de un predio no ha de establecerse, en todo caso, con la misma expresión literal de sus linderos, en una y otra escritura en que se trate de determinarlo. Se establece con el señalamiento de sus límites, de modo que razonablemente pueda deducirse que en ellas se trata de un mismo predio, aunque para demarcarlo se hayan usado diferentes palabras.

28. El señor Roberto Herrera Restrepo, al contestar la demanda, dijo:

"Suponiendo que el terreno que se demanda no estuviera comprendido dentro de los linderos antiguos del globo del *Nevado*, siempre sería hoy aquél de propiedad de los demandados, esto es, de los

herederos del señor Félix María Pardo Roche, pues lo habrían adquirido ellos o sus antecesres por prescripción extraordinaria, en virtud de la posesión del suelo que los demandados y sus antecesores han tenido por más de treinta años. Alego, por tanto, dicha excepción de prescripción adquisitiva de dominio."

Esta excepción no se ha probado, porque, como ya se dijo (14), no hay motivo para juzgar que por parte de Herrera Restrepo Hermanos, primero, y de Félix María Pardo Roche, después, se hubiera poseído dicho terreno, sino desde fines del año de 1886. Y como la demanda se estableció en 1900, catorce años después, no habiendo transcurrido los treinta años necesarios para que los demandados adquiriesen el dominio del fundo por dicha prescripción extraordinaria. La ordinaria de diez años no se alegó, porque no hay por falta de justo título, posesión regular del predio que se disputa, de parte del demandado.

29. De todo lo expuesto se deduce que la sucesión por muerte del General Juan José Ardila, en comunidad con los señores Francisco Carrillo, Bernabé Riveros, Joaquín Cubillos, Indalecia Castro de R. y Antonio Romero, son dueños en la proporción ya expresada, del lote de terreno que ha sido objeto de la demanda; por lo cual debe condenarse al demandado a que les restituya, con sus frutos naturales y civiles, las cuotas partes que aquéllos han justificado que allí les pertenecen, de conformidad con los artículo, 946, 949, 952, 964 del Código Civil y 835 del Código Judicial.

30. No hay motivo para juzgar que los actuales poseedores de aquel predio hayan obrado con mala fe; por lo cual debe considerárseles, y se les considera en esta sentencia, como poseedores de buena fe para los efectos legales.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se falla:

1.° Infírmase la sentencia proferida en esta causa por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota, con fecha diez y nueve de diciembre de mil novecientos diez.

2.° Revócase la sentencia proferida en este pleito por el Juez 4.° del Circuito de Bogotá, el diez y seis de septiembre de mil novecientos nueve.

3.° Declárase que la sucesión por muerte del General Juan José Ardila, y Francisco Carrillo, Bernabé Riveros, Joaquín Cubillos, Indalecia Castro de R. y Antonio Romero, tienen derecho, en comunidad, al dominio y posesión del terreno denominado *Rioblanco*, ubicado en el Municipio de Gutiérrez, y determinado por estos linderos: "De la entrada de la quebrada de *El Ramal* al río Blanco, toda quebrada arriba hasta dar con los linderos del terreno del páramo de *El Nevado*, y por estos deslindes vuelve al segundo brazo de la quebrada de *Las Animas*, y toda la quebrada abajo hasta entrar al río Blanco, y todo el río abajo a la quebrada de *El Ramal*, primer lindero." En este terreno, considerándolo dividido en ciento sesenta (160) partes iguales, corresponden a la sucesión, por muerte del General Juan José Ardila, cuarenta (40); a Francisco Carrillo, veinte (20); a Bernabé Riveros, ocho (8); a Joaquín Cubillos, diez y seis (16); a Indalecia Castro de R., ocho (8) y a Antonio Romero, cuatro (4.)

4.° Condénase a la sucesión del finado señor Félix María Pardo Roche a restituír a los demandantes expresados en el ordinal que precede, en el término de seis días, las cuotas dichas que, respectivamente, les pertenecen como a propietarios del mismo predio, junto con los frutos naturales y civiles que proporcionalmente les correspondan, percibidos o que los dichos propietarios hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo el inmueble en su poder, desde el veintiocho de febrero de mil novecientos ocho, día en que se contestó la demanda, hasta que la restitución se efectúe. Si no existieren los frutos al tiempo de la entrega, se pagará el valor de ellos al tiempo de la percepción. Y en todo lo demás se cumplirá lo que sobre *prestaciones mutuas* establece para estos casos el Capítulo 4.°, Título 12, Libro 2º del Código Civil.

5º Declárase no probada la excepción perentoria de prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio, opuesta por parte del demandado.

6º No ha lugar a hacer las demás declaraciones de que trata la demanda; y

7.° No ha lugar a condenación en costas.

Notifíquese y cópiese esta sentencia, publíquese en la *Gaceta Judicial*, y devuélvanse los autos al Tribunal de donde vinieron.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casacion. Bogotá, julio catorce de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Juan Francisco Pardo R. pide aclaración de la sentencia que profirió esta Corte, el veintiséis de mayo de mil novecientos catorce, en el juicio ordinario promovido por Julián Escallón, albacea de la sucesión de Juan José Ardila y otros, contra Félix María Pardo Roche, sobre reivindicación del terreno de *Rioblanco*.

Se funda en los artículos 17 de la Ley 169 de 1896 y en el 100 de la Ley 105 de 1890, y divide en cinco puntos su pedimento, los cuales estudiará la Sala en el orden en que han sido planteados.

I

Expresa en primer término que en la sentencia se condena a más de lo pedido, porque se le reconoce derecho a la sucesión del General Juan José Ardila en el terreno disputado, siendo así que el representante de dicha sucesión, don Julián Escallón, se conformó con la sentencia de primera instancia, que fue absolutoria para el reo, y quedó ejecutoriada.

Pide, en consecuencia, que la Corte enmiende en esta parte su fallo.

(*Concluirá en el número siguiente*).

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, noviembre 25 de 1915. | Números 1219 y 1220

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Sentencias.

Págs.

Continuación de la resolución de 14 de julio de 1915, sobre aclaratoria de una sentencia. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 113

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio promovido por Pascual y Ezequiel Campo Montaño, sobre petición de herencia. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 115

Salvamente de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el fallo anterior... 119

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Juan S. Martínez contra Carlos C. Amador, sobra liquidación de cuentas y pago de un saldo. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 119

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio sobre deslinde de una mina seguido entre Alejandro Betancourt y Milcíades Zárate. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 122

Autos.

Declárase desierto el recurso de casación interpuesto por Andrés y Teresa Lopeda contra una sentencia del Tribunal de Popayán. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 128

Declárase que Emilio Mesa Restrepo ha desentido del recurso de casación que irterpuso contra una sentencia del Tribunal de Medellín. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 128

Gaceta Judicial

Continuación de la resolución de 14 de julio de 1915.

La Corte observa que aun en el supuesto de que fuera exacto el reparo anterior, no podría, por vía de enmienda, acceder a la declaración solicitada, pues ella no versa sobre frutos, réditos o intereses, perjuicios y costas, sino que va al fondo del fallo, esto es, sobre el derecho de dominio que ejercitó uno de los colitigantes, en el juicio.

El artículo 17 de la Ley 169 de 1896 no permite la corrección de las sentencias definitivas sino en lo relativo a los puntos que se dejan expresados.

Si fuera el caso de aclarar este punto, podría decirse que el señor doctor Benjamín Rey Acero, que fue uno de los apelantes, obró en el juicio como apoderado de varios interesados, entre otros, de la señora María Luisa Herrera, a quien se mandó tener como parte en el juicio, en su condición de heredera de Juan José Ardila.

Juzga además el peticionario que es dudosa la siguiente frase del numeral tercero del fallo:

"Declárase que la sucesión por muerte del General Juan José Ardila y Francisco Carrillo, Bernabé Riveros, Joaquín Cubillos, Indalecia de R. y Antonio Romero tienen derecho, en comunidad, al dominio y posesión del terreno denominado *Rioblanco* ....."

¿Comunidad con quién o con quiénes?—pregunta el peticionario.—¿Es comunidad entre los favorecidos con la sentencia, o es comunidad con los demandados en la parte del terreno que no ha sido reclamada?

En concepto de la Corte no hay la duda que cree hallar el señor Pardo R. en el párrafo tachado de oscuro, puesto que en la parte motiva de la sentencia se expresa de modo claro entre quiénes existe la comunidad.

En la consideración 2ª de dicha sentencia se dice: "De todo lo expuesto se deduce que la sucesión por muerte del General Juan José Ardila, en comunidad con los señores Francisco Carrillo, Bernabé Riveros, Joaquín Cubillos, Indalecia Castro de R. y Antonio Romero, son dueños, en la proporción ya expresada, del lote de terreno que ha sido objeto de la demanda; por lo cual debe condenarse al demandado a que les restituya, con sus frutos naturales y civiles, las cuotas partes que aquéllos han justificado que allí les pertenecen, de conformidad con los artículos 946, 949, 952 y 964 del Código Civil y 835 del Código Judicial."

La sentencia reconoció su derecho en el terreno de *Rioblanco* a los comuneros que lo justificaron, en la proporción que en ella se fija. Respecto de las demás porciones, que pueden ser objeto de posteriores litigios, no cabe hacer, como enmienda del fallo, declaración alguna.

II

Expresa en el segundo punto de su memorial el señor Pardo Roche, que como la sentencia tiene necesariamente que cumplirse, es indispensable aclarar que el terreno en litigio se halla ubicado, precisa e indefectiblemente, en el *Municipio de Gutiérrez*, y no tiene el señor Juez 4.° de este Circuito, encargado de cumplirla, porqué ir a buscar el terreno de *Rioblanco* en jurisdicción de otros Municipios.

En la declaración tercera de la sentencia se dijo que el terreno de *Rioblanco* estaba ubicado en el *Municipio de Gutiérrez*, y luégo se determinaron los linderos de dicho terreno.

Entre lo que dice la sentencia acerca de la ubi-

cación del terreno de *Ríoblanco*, que es un elemento aprovechable para determinarlo, y la declaración que se pide, hay una diferencia capital.

Se quiere que se exprese que si el terreno demarcado por los linderos que reza la demanda y que fueron acogidos en la sentencia, no está en todo o en parte dentro del *Municipio de Gutiérrez*, la sentencia no debe cumplirse.

Salta a los ojos que la Corte no puede acceder a semejante pretensión, pues ello equivaldría a reformar en el fondo el fallo, haciendo prevalecer el dato de la ubicación del terreno sobre los linderos que lo individualizan.

Y cabe observar aquí que la Corte no llegó a la conclusión de la identidad del terreno que se litiga con el que determinan los títulos presentados para acreditar el dominio, por pura inferencia, sino fundada en los siguientes razonamientos que en la sentencia se expusieron:

"Aunque en algunas de las escrituras públicas que se han relacionado no se expresan de un mismo modo los linderos del fundo en cuestión, pues en unas se determinan tales como los expresa la demanda, y en otras se extienden a comprenderlo dentro de los linderos generales del globo de terreno que fue objeto de la partición en 1865, no hay duda para la Sala de que todas ellas, por referirse expresamente al terreno de *Ríoblanco*, y a lo que en él correspondió a la viuda y herederos de Matías Castro, tuvieron por objeto el mismo fundo, ya que unos títulos, como se dice, expresan los linderos del lote que correspondió a Josefa Pérez y a sus hijos, y otros dan los linderos generales del globo, de que hacía parte dicho lote. El estudio relacionado de todas, y no sólo de algunas de las escrituras, del cual prescindió el Tribunal para juzgarlo 'innecesario e inconducente,' lleva a la convicción de que los derechos de todos los demandantes están vinculados en un mismo fundo. La identidad de un predio no ha de establecerse, en todo caso, con la misma expresión literal de sus linderos, en una y otra escritura en que se trate de determinarlo. Se establece con el señalamiento de sus límites, de modo que razonablemente pueda deducirse que en ellas se trata de un mismo predio, aunque para demarcarlo se hayan usado diferentes palabras."

III

Los linderos del terreno que se manda entregar están concebidos así: "De la entrada de la quebrada del *Ramal* al río Blanco, toda quebrada arriba, hasta dar con los deslindes del terreno del *Páramo del Nevado*, y por estos deslindes se vuelve al segundo brazo de la quebrada de *Las Animas*, etc."

A esto objeta el señor Pardo Roche que faltan por aclarar los deslindes del terreno del *Páramo del Nevado*. Es decir, que es necesario practicar previamente el deslinde y amojonamiento de las propiedades. En consecuencia pide que se indique, por vía de aclaración, qué juicio debe seguirse antes de dar cumplimiento a la sentencia.

La Corte no halla en los artículos 17 de la Ley 169 de 1896 y 100 de la Ley 105 de 1890, facultad alguna para hacer la declaración solicitada, que es una verdadera adición a la sentencia. Claro es que cuando ésta vaya a ser ejecutada han de identificarse los puntos que encierra el terreno del litigio, a fin de que se haga la entrega ordenada sin causar despojo, como lo manda la ley.

IV

Este punto de la petición de la enmienda se concreta a combatir la inspección ocular, el dictamen de los peritos que fue acogido en la sentencia, citando para ello las determinaciones hechas en un mapa de Cundinamarca. Estas cuestiones fueron debatidas ya en el juicio, y la sentencia las estudió detalladamente, siendo de notar que los linderos que se fijan al lote de terreno materia del juicio, son la expresión de los señalados en 1865, cuando se verificó la partición del globo de tierras de *Ríoblanco* que perteneció a Miguel Riveros.

Los reparos hechos por el peticionario tenderían a que se reformase la sentencia, desconociendo los títulos de los demandantes y las pruebas que sirvieron para fallar, lo cual no puede hacerse legalmente.

V

Se dice que según la jurisprudencia de la Corte la sentencia que se dicte en un juicio de deslinde implica el consiguiente amojonamiento y la demarcación precisa sobre el terreno de la línea divisoria determinada en ella. Agrégase que se hace esta cita para demostrar la necesidad que hay de identificar el inmueble denominado *Ríoblanco*, o que se remita a las partes a un juicio de deslinde seguido por todos sus trámites para que se haga la identificación. Sigue luégo una exposición sobre los títulos de la hacienda de *Santa Bárbara de Sierra Leona*, y una crítica al dictamen de los peritos que intervinieron en el juicio.

La Corte observa que la sentencia cuya aclaración se pide, no ha puesto término a un juicio de deslinde sino a una controversia sobre reivindicación, y que, por lo mismo, no es aplicable al caso del pleito la jurisprudencia que se invoca. Además, lo que se impetra en este punto es una adición al fallo, y ya se dijo que la ley no faculta al sentenciador para hacer esa clase de reformas a la sentencia definitiva. Cuando vaya a ejecutarse el fallo se hará la identificación de los linderos, a fin de que se cumpla como está ordenado.

Por su parte el señor Julián Escallón pide se aclare la sentencia de conformidad con los siguientes apartes de su memorial de diez de agosto de mil novecientos catorce:

"En la parte resolutiva de tal sentencia de casación a que me refiero, a la parte final del numeral 3.° se dice 'que considerando dividido el terreno de que se trata en ciento sesenta (160) *partes iguales, corresponden a la sucesión, por muerte del General Juan José Ardila, cuarenta* (40) partes; a Francisco Carrillo, veinte (20); a Bernabé Riveros, ocho (8); a Joaquín Cubillos, diez y seis (16); a Indalecia Castro de R., ocho (8), y a Antonio Romero, cuatro (4).' Todas estas partes así distribuídas o adjudicadas hacen un total de noventa y seis partes, luego quedan faltando para ciento sesenta

en que la Corte considera dividido el terreno, sesenta y cuatro partes que no se dice a quién pertenezcan o puedan pertenecer entre las personas que figuran como comuneros de tal terreno, y como esto pudiera ser causa de otro litigio, quisiera que vosotros os sirvierais aclarar la referida sentencia en el sentido de decir si ha sido equivocación numérica, o de lo escrito, u omisión involuntaria al escribir o redactar vuestra sentencia, y en tal caso determinar a quién pertenecen y en qué proporciones las mencionadas sesenta y cuatro (64) partes que no figuran en el numeral 3º de la precitada sentencia, aclarando en un todo y lo más que se pueda, lo que haya u ocurra en el particular de esta parte de la sentencia; esto para evitar nuevos pleitos por malas o erróneas interpretaciones de la misma, por parte de los que son o puedan ser interesados en ella o en la propiedad del referido terreno como comuneros presentes o presuntos, sobre todo al tiempo de ir a dársele cumplimiento.

"También quisiera que se aclarara la expresada sentencia en cuanto a lo que se ordena a la parte final del numeral 4º de la misma, con relación a los frutos del terreno que deben ser restituídos a los verdaderos propietarios de él, en el sentido de que se diga cuáles son los frutos a que se refiere la sentencia, que puedan existir al tiempo de la entrega material o de la restitución efectiva, y cuáles son los valores que se deben pagar al tiempo de la percepción y a qué percepción se refiere la sentencia, a la de los frutos en el lapso de tiempo comprendido desde la contestación de la demanda hasta que se haga la entrega del terreno, o con qué comprobantes se debe hacer esta regularización, o si son simplemente los que pudieran existir en el momento de la entrega o de la percepción del terreno."

La primera cuestión queda resuelta al contestar uno de los reparos hechos por la parte demandada, pues si en la sentencia se reconoció su derecho a los codemandantes que lo justificaron y en la proporción que se halló demostrada, respecto de las demás porciones del terreno que puedan ser objeto de posteriores litigios no es permitido dictar, por vía de aclaración de la sentencia, disposición alguna.

En lo tocante a los frutos, en la consideración 30 de la sentencia se dijo:

"No hay motivo para juzgar que los actuales poseedores de aquel predio hayan obrado de mala fe; por lo cual debe considerárseles y se les considera en esta sentencia como poseedores de buena fe para los efectos legales."

Por eso se determinó con perfecta claridad que el pago de frutos, tanto de los percibidos como de los que los favorecidos por la sentencia hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, debe hacerse desde el veintiocho de febrero de mil novecientos ocho, día en que se contestó la demanda, hasta que la restitución se efectúe.

Está pues claramente expresado en el fallo el lapso durante el cual hay derecho a los frutos y la clase de éstos, de modo que no procede la aclaración de la sentencia, ni siquiera en lo relativo a lo de la percepción, pues este vocablo se refiere, sin lugar a duda alguna, a los frutos y no a la finca.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a lo pedido en los dos memoriales que se acaban de examinar.

Notifíquese, cópiese y publíquese junto con la sentencia en el periódico de la Corte.

JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Constantino Barco).

Vistos:

Radicóse en el Juzgado del Circuito de Sincelejo el juicio de sucesión por causa de muerte de Manuel S. Montaño, juicio en el cual fueron reconocidos sumariamente como herederos del *de cujus*, según providencias dictadas en 26 de agosto y 4 de septiembre de 1904, respectivamente, José de la Cruz Montaño, como hijo natural, Pascual y Ezequiel Campo Montaño, en su calidad de sobrinos del finado y por derecho de representación.

Con motivo de la declaración de heredero hecha en favor del primero de los nombrados, los dos últimos, Pascual y Ezequiel Campo Montaño, promovieron juicio ordinario con el fin de que se excluyera de la herencia a José de la Cruz, a quien apellidan Rojas, pidiendo, en resumen, según el escrito de corrección de la demanda, fechado el 27 de febrero de 1905, que por sentencia definitiva se declarase sin efecto la referida providencia del 26 de agosto de 1904, y en consecuencia se condenase al demandado a restituírles todos los bienes que se encontraban en su poder, con sus frutos civiles y naturales, y los documentos y papeles de la sucesión.

"Sustentamos nuestra acción de petición de herencia—dicen—en los hechos siguientes:

"1.° En que negamos de la manera más absoluta y rotunda que José de la Cruz Rojas, apellidado Montaño, esté en la posesión y el goce del estado civil de hijo natural suyo. 2.° En que nosotros somos y estamos declarados por sentencia judicial herederos legítimos de nuestro prenombrado difunto tío en representación de nuestra madre legítima señora Victoriana Montaño, hermana legítima de nuestro precitado tío. 3.° En que por ser nosotros herederos legítimos del predicho nuestro tío, nos corresponde toda la herencia, y por consiguiente todos sus bienes, de los cuales es detentador el demandado José de la Cruz Rojas."

En el juicio seguido a virtud de esta demanda, pronunció el Juez del conocimiento sentencia ab-

solutoria, con costas a cargo de los demandantes, sentencia que fue confirmada por la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, de fecha tres de noviembre de mil novecientos nueve. Posteriormente el mismo Tribunal, a solicitud del personero del demandado, adicionó su fallo en el sentido de condenar en costas a la parte apelante.

Por haber estimado el Tribunal que el escrito en que los demandantes interpusieron el recurso de casación había sido presentado fuéra del término legal, se abstuvo de otorgarlo; pero habiéndose ocurrido de hecho a la Corte, ésta lo otorgó, según proveído de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos diez, en el cual, entre otras consideraciones, se hace mérito de que dicho término debió contarse, en el presente caso, desde la notificación del auto que decretó la condenación en costas y adicionó así la sentencia definitiva, para lo cual tuvo en cuenta la Corte que tal condenación es parte integrante de la misma sentencia.

En tal virtud se remitió el proceso a esta corporación, y se ha sustanciado el recurso con intervención de ambas partes. Como lo estimó la Corte en su citado auto de mil novecientos diez, el recurso se dirige contra una sentencia de las que están sujetas a casación, por versar sobre hechos relativos al estado civil de las personas.

Sostiene el mandatario de la parte opositora que el recurso de que se trata no puede prosperar, porque falta la primera de las circunstancias que para ello requiere el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, a saber: que la sentencia se funde o haya debido fundarse en leyes que rijan o hayan regido en toda la República, a partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, o en leyes expedidas por los extinguidos Estados, que sean idénticas en esencia a las nacionales en vigor. A esto se observa que en la sentencia acusada se aplican disposiciones del Código Civil del extinguido Estado de Bolívar y disposiciones de leyes nacionales en vigor, como son el artículo 191 de aquel Código y el 20 de la Ley 153 de 1887, y de consiguiente no se está en el caso en que con arreglo a la invocada disposición de la Ley 40 de 1907, no puede prosperar el recurso por razón de las leyes en que se funda o haya debido fundarse la sentencia contra la cual se interpone.

Por tanto, la Sala declara admisible el expresado recurso, y entra a considerar los motivos que para sustentarlo se han aducido.

Aunque al interponer el recurso los demandantes acusaron la sentencia de ser violatoria de una ley del extinguido Estado de Bolívar, la Ley 7.ª de 1870, como también del artículo 56 de la Ley 153 de 1887, no expresaron en debida forma los fundamentos de su acusación, por lo cual la Sala se contraerá al estudio del alegato que con claridad y precisión formuló el apoderado de los recurrentes, doctor Eduardo Rodríguez Piñeres. Alégase allí, en resumen, lo siguiente:

1.° Error de derecho en la apreciación de determinadas pruebas. El nacimiento del demandado es hecho que debía constar por escrito, ya en el registro civil, ya en los respectivos libros parroquiales, y sin que se probara la pérdida de los correspondientes archivos, o la inexistencia de la partida de nacimiento, no podían admitirse las pruebas supletorias consistentes en declaraciones de testigos y en ciertas cartas que se trajeron a los autos. El Tribunal sentenciador, al estimar tales pruebas sin que constara la falta de la partida de nacimiento, incurrió en error de derecho, infringiendo los artículos 395 del Código Civil y 613 del Judicial.

2.° Suponiendo en gracia de discusión—continúa dicho mandatario—que se hubiera acreditado el nacimiento y la filiación natural del demandado, no por eso podría darse por sentado, como lo hizo el Tribunal sentenciador, que aquél tuviese derecho a la herencia del finado Manuel S. Montaño. La sucesión en los bienes de éste se abrió en el momento de su muerte, vigente ya la legislación nacional unificada, y conforme a esta legislación sólo tienen la calidad de hijos naturales los que han obtenido el reconocimiento expreso, no los que hubiesen adquirido ese estado civil en virtud de un reconocimiento tácito, en conformidad al Derecho antiguo.

De estos razonamientos del abogado de la parte recurrente, deduce él esta conclusión:

"Los que tenían pues el estado civil adquirido de hijos naturales conforme a la legislación antigua, lo continúan teniendo, pero no pueden heredar a quienes fallezcan o hayan fallecido bajo el imperio de la nueva legislación."

Agrega a esto dos consideraciones, a saber: primera, que la legislación actual reconoce dos clases de hijos ilegítimos: "la de los reconocidos tácitamente, que tenía adquiridos los derechos nacidos de la confesión del padre, esto es, los de alimentos, y que perdió las meras expectativas que enantes tenía, y la otra, que sigue gozando de esas expectativas a virtud del reconocimiento expreso"; segunda, los hijos naturales reconocidos tácitamente conforme al Código Civil de Bolívar, no tenían ese estado civil cuando se unificó la legislación nacional, porque se lo había arrebatado el artículo 7.° de la Ley 7.ª de la Recopilación del extinguido Estado de Bolívar.

Termina la demanda de casación acusando la sentencia objeto del recurso, por violación directa de los artículos 17 de la Ley 153 de 1887, 7.° de la Ley 57 de 1887, 1012 y 1013 del Código Civil; y por aplicación indebida de los artículos 20 de la Ley 153 de 1887 y 1047 del Código Civil.

Para decidir si hay o nó lugar a la infirmación de la sentencia por los motivos alegados para fundar la primera de las causales de casación que reconoce la ley, la Sala considera lo siguiente:

Entre las pruebas de la parte demandada, figuran en el proceso las declaraciones de José Manuel

Ortiz, Isabel T. de Orozco. Teófilo S. López, Juan B. Ortiz (cuaderno 5.°, folios 27 a 31), Benito Pérez y Venancia Negrete (cuaderno 4.°, folios 21 a 23), producidas todas ellas con el fin de comprobar hechos de aquellos que, con arreglo al artículo 191 del Código Civil expedido por la Asamblea Legislativa del Estado de Bolívar en 1.° de febrero de 1862, podían aducirse para justificar la filiación de los hijos naturales; y figuran también tres cartas que el demandado escribió como dirigidas a él por el señor Manuel S. Montaño por los años de 1888 a 1895 (cuaderno 4º, folios 45 y 6). El Tribunal sentenciador, lejos de dar algún mérito probatorio a esas cartas, consignó en su fallo que el contenido de ellas nada probaba en relación con la filiación del demandado, y en cuanto a las declaraciones de los mencionados individuos, tuvo en cuenta únicamente las de los testigos Benito Pérez y Venancia Negrete, desechando las restantes, que dice fueron pedidas después del término probatorio, no obstante que el Juez de la primera instancia había juzgado lo contrario al ordenar, como lo ordenó, que se recibieran esas declaraciones, según auto que ambas partes litigantes consintieron (cuaderno 5.°, folio 20).

Estimó, sin embargo, suficientes dichos dos testimonios para dar por bien probado que, bajo la vigencia del citado Código del Estado de Bolívar, el señor Manuel S. Montaño reconoció como su hijo natural al nombrado José de la Cruz, prodigándole cuidados de padre, dándolo o conocer como tal hijo, cuidando de su educación y establecimiento, etc. En concepto del Tribunal, cualquiera de estos hechos bastaba a justificar la filiación natural, en conformidad al citado Código, que en su artículo 191 decía:

"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 expresando al hijo de que se trata como hijo natural; haber cuidado los padres de su mantenimiento, educación y establecimiento en calidad de tal hijo; haber autorizado que como tál lleve públicamente su apellido, o autorizado o consentido que tome aquel carácter en documentos auténticos, o actos solemnes."

Los hechos constitutivos o inductivos del reconocimiento que por este artículo se autorizaba, podían acreditarse por medio de testigos, puesto que el Código no exigía determinada clase de pruebas. Como se ha visto, solamente se objeta a este respecto la admisión de las declaraciones de testigos como prueba del nacimiento del demandado, sobre lo cual basta observar: *a*) que si bien con la partida de nacimiento se habría comprobado la filiación natural, caso de que en ésta se hubieren expresado los nombres de los padres con autorización de éstos, no era necesario exhibirla, ya que precisamente el artículo que se ha transcrito establecía otros medios para justificar ese estado civil, a los cuales podía ocurrirse sin necesidad de hacer constar la falta de la partida de nacimiento; y *b*) que caso de que fuera necesario hacer constar esto último para que pudieran admitirse las declaraciones de testigos acerca del reconocimiento, obra en estos autos una certificación que haría admisibles tales declaraciones, a saber: la que expidió el señor Cura Párroco de Chimá, sobre el hecho de haber sido destruído el archivo de esa parroquia, anterior al año de 1891, a causa de un incendio ocurrido en Tolú, donde se hallaba tal archivo (cuaderno 5.°, folio 32).

Síguese de lo que se deja expuesto que el Tribunal sentenciador no incurrió en el error de derecho que se le imputa, ni en lo relativo a las cartas que se mencionaron, las que expresamente desestimó en su fallo, ni en cuanto a la admisión de la prueba de testigos.

El artículo 17 de la Ley 153 de 1887 consagra el principio de que las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anula o cercena. Para que en el caso de la litis se hubiese violado esta disposición sería necesario que el Tribunal hubiese incurrido en la confusión de que se habla en el alegato del abogado de la parte recurrente, esto es, que hubiese estimado que por haber adquirido el demandado el estado civil de hijo natural, conforme a la legislación del Estado de Bolívar, había adquirido también el derecho a heredar a su padre natural desde antes de abrirse la sucesión de éste; mas no es ésta la tesis que el Tribunal sustenta, sino otra muy diversa, a saber: "Si conforme a dicho Código (el del Estado de Bolívar, vigente en el año de 1866), José de la Cruz Montaño o Rojas adquirió el estado civil de hijo natural de Manuel S. Montaño, tal estado lo conserva, como lo dispone el artículo 20 de la Ley 153 de 1887, que establece el principio de que el estado civil de las personas, adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución, subsistirá aunque aquella ley fuere abolida."

El que de aquí se deduzca, como realmente se deduce, que Rojas o Montaño tiene derecho a heredar al finado Manuel S. Montaño, en su condición de hijo natural, con arreglo al artículo 1047 del Código Civil, no implica que hubiera adquirido ese derecho antes del fallecimiento del *de cujus;* tal derecho lo adquirió en el momento de abrirse la sucesión y con arreglo a la legislación vigente entonces; lo adquirido antes, conforme al Código Civil de Bolívar, fue el estado civil en cuya virtud se le defirió la herencia.

El artículo 17 de la Ley 57 de 1887 trae la definición de hijos naturales. Según ésta se requiere para que los hijos habidos fuera de matrimonio, de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción, tengan el carácter de naturales, que hayan sido reconocidos en forma auténtica, si

bien respecto de la madre se presume ese reconocimiento. Figura el artículo entre los que la demanda de casación cita como infringidos por el Tribunal sentenciador. Se estima en ella que la calificación de hijos naturales ha de entenderse en el sentido que le da la ley vigente, y no en otra. Según esto, dondequiera que el Código Civil habla de hijos naturales debe entenderse que se trata de los que han sido reconocidos en forma auténtica, salvo en lo que respecta a la madre.

Por consiguiente, los que hubieran adquirido ese estado civil, a virtud de reconocimiento otorgado en otra forma, pero de acuerdo con la ley coetánea al reconocimiento, dejaron de ser hijos naturales, o al menos no gozan de los derechos que la ley vigente reconoce a los hijos naturales. Ya la Corte, en casos análogos al presente, han rechazado semejante doctrina, que pugna con los más sanos principios jurídicos y con la misma ley escrita.

Según los principios, el estado civil es a modo de un derecho adquirido, que hace parte de nuestro patrimonio, no una simple condición que el legislador puede anular o desconocer a su arbitrio; y desde el punto de vista del derecho positivo, existe el artículo 2683 del Código Civil, según el cual las controversias sobre actos anteriores a la vigencia del Código deben juzgarse con arreglo a las leyes sustantivas que regían cuando dichos actos se ejecutaron, y existe el artículo 20 de la Ley 153 de 1887, que 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."

Se arguye que los que adquirieron el estado civil de hijos naturales conforme a la legislación anterior, lo conservan hoy, pero que no pueden heredar en ese carácter a personas que hayan fallecido bajo el imperio de la nueva legislación. De suerte que el demandado en este juicio conserva el estado de hijo natural de Manuel S. Montaño, si lo adquirió con arreglo a la legislación de Bolívar, pero no puede heredar a su padre, por no ser hijo natural de los que el Código define como tales. A esto se responde: si la calidad de hijo natural se conserva, forzoso será reconocer al hijo natural los derechos que la nueva ley atribuye a los de su clase, porque de otra suerte aquella calidad, considerada como aptitud para ciertos derechos, dejaría de serlo, incurriéndose así en el absurdo. Refiriéndose al mismo concepto, dijo la Sala de Casación en la sentencia que decidió el recurso interpuesto en un juicio análogo al presente, esto: "La Sala no acoge este concepto, porque si el estado civil emanado de las relaciones de parentesco es, según los principios, un derecho adquirido, si por esta razón no puede ser anulado ni desconocido por ley posterior a su constitución, sin vicio de retroactividad en la ley, como ya se ha expuesto en el presente fallo, sería ilógico y contrario a esos mismos principios admitir que los derechos anexos a un estado civil, a la condición de cónyuge, de padre o de hijo legítimo, de padre o de hijo natural, conforme a la nueva ley, no han de reconocerse a los que en virtud de una ley anterior habían adquirido el mismo estado civil, aunque en condiciones diversas de las que la nueva ley exija para la constitución del mismo estado. Por este camino se llegaría fácilmente a la anulación completa de un estado civil que, no obstante, se reconoce como un hecho legalmente cumplido, como un derecho que hace parte de nuestro patrimonio, no ya como una cualidad mudable a voluntad del legislador. El artículo 2.° de la Ley 153 de 1887 se opone a toda interpretación que conduzca a hacer ilusorio, en virtud de una ley nueva, el estado civil de las personas adquirido conforme a una ley anterior." (Sentencia de casación, fecha 25 de noviembre de 1911, *Gaceta Judicial* números 1029 y 1030).

La Ley 153 de 1887, en su parte segunda, parágrafo 6º, trata de los hijos ilegítimos no reconocidos solemnemente, a los cuales reconoce el derecho de pedir alimentos. No trae aquella ley disposición alguna de donde pueda deducirse que los hijos naturales que lo fueron conforme a leyes anteriores, que no exigían el reconocimiento solemne, han de tenerse hoy simplemente como ilegítimos, sin más derecho que el de exigir alimentos. Como se deja demostrado, los hijos naturales que adquirieron esta calidad conforme a las leyes anteriores, la conservan hoy, aunque no hubiesen obtenido el reconocimiento en forma solemne.

En cuanto a la observación final de la demanda de casación, o sea la relativa a los efectos de la Ley 7ª de la Recopilación de Bolívar, que derogó el artículo 191 del Código Civil de aquel Estado, basta reproducir aquí lo que sobre el particular se dijo en la aludida sentencia de 2 5 de noviembre de 1911, en el siguiente pasaje:

"El texto del artículo 7.° de la Ley de 12 de octubre de 1870, no es claro en el sentido de anular los reconocimientos que, antes de su expedición, se hubieran afectado conforme al Código Civil de 1862, o con arreglo a la legislación española que le precedió, porque como muy bien lo observa el apoderado de la parte opositora en el recurso, doctor Eladio Gutiérrez, si el pensamiento del legislador al dictar dicho artículo 7.°, hubiera sido el de que éste se aplicara no sólo 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 ins-

trumento 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 naturales que antes de ella hubieran sido reconocidos de esa manera. Es más natural y más lógico admitir que el legislador quiso respetar todos los reconocimientos ya hechos en cualquier forma—como era de su deber conforme 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 quedaban subsistentes los reconocimientos ya hechos en documentos auténticos."

El artículo 20 de la Ley 153 de 1887 es de aplicación estricta en casos como el presente, puesto que contiene una de las reglas que las autoridades de la República, y especialmente las judiciales, han de observar siempre que se trate del tránsito de derecho antiguo a derecho nuevo. (Artículo 9º de la misma Ley).

El artículo 1047 del Código Civil es la disposición en cuya virtud ha podido declararse, como sumariamente lo declaró el Juez del Circuito de Sincelejo, en su auto de 26 de agosto de 1904 (folio 43, cuaderno 2.º), "que José de la Cruz Montaño es heredero del finado Manuel S. Montaño, sin perjuicio de tercero de igual o mejor derecho."

Deferida la herencia del *de cujus*, vigente ya el Código Civil actual, esa disposición era aplicable, en atención a lo dispuesto en los artículos 1012 y 1013 del mismo Código.

De todo lo que se deja expuesto se sigue que ni éstos ni los demás artículos que se citan como infringidos por el Tribunal, lo han sido en realidad, y 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 ha lugar a infirmar, y no infirma, la sentencia que se ha revisado, dictada por el Tribunal Superior de Cartagena, con fecha 3 de noviembre de 1909; y condena en las costas del recurso a la parte que lo interpuso. Tásense en la forma legal.

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

TANCREDO NANNETTI—Constantino Barco—Manuel José Angarita—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA EN LA DECISIÓN QUE PRECEDE

Apoyado en las razones de fondo consignadas en los salvamentos que escribí respecto de la sentencia pronunciada el veinticinco de noviembre de mil novecientos once en el juicio seguido por Lastenia Baena de Pareja contra Gabriel Baena, y en la de fecha veintiséis de marzo de mil novecientos doce (1912), dictada en el juicio de Francisco de P. Santander contra Zoila Gaitán de Olaya, Francisco Gaitán Obeso y Sofía Gaitán de Cruz, salvo voto respecto de la sentencia que precede en cuanto se reconoce el carácter de hijo natural de Manuel S. Montaño al señor José de la Cruz Montaño.

Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos catorce.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, Mayo treinta de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Constantino Barco).

Vistos:

Por escritura pública número 2113, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Medellín, con fecha 16 de diciembre de 1892, Juan S. Martínez le dio en venta a Carlos C. Amador cuatro fincas, que se determinaron por su situación y linderos, declarando el vendedor que hacía esta venta con pacto de retroventa; que el justo precio y verdadero valor de tales fincas era la cantidad de diez y ocho mil pesos de ley, la cual tenía recibida a su satisfacción; que desde la fecha expresada entregaba aquéllas al comprador con las acciones consiguientes, y que en todo tiempo saldría al saneamiento, conforme a la ley. Obligóse a libertar la casa comprendida en la venta, del gravamen que pesaba sobre ella, y expuso, además, lo siguiente:

"El plazo convenido para la retroventa es el de seis meses, contados desde esta fecha; pero el comprador, señor Amador, podrá vender las propiedades relacionadas antes de este plazo, si lo creyere necesario, y Martínez no opondrá a ello inconveniente de ninguna clase. Si la venta la hiciese Amador por menor suma que los diez y ocho mil pesos indicados, será obligado el vendedor Martínez a completar dicha suma o lo que falte para dejar cubiertos a Amador los mencionados diez y ocho mil pesos; y si los vendiese por más, o mayor suma, Amador dará a Martínez el excedente, después de cubrirse de los *dichos* diez y ocho mil pesos y cualquiera otra cantidad que el día de la liquidación le deba o pueda deberle Martínez a Amador. Amador conviene en dejar a Martínez habitando la casa sin pagar por ello arrendamiento durante los seis meses del plazo estipulado. Martínez se reserva el derecho de hacerle refecciones y mejoras a la casa sin derecho a desembolso por parte de Amador; pues Martínez se propone el que por

ello Amador obtenga, en caso de venta, un mejor precio por ello. Amador entrará desde luégo en posesión, si lo quiere, de los terrenos de *Porce* y *La Eme* para obrar, respecto de ellos, como lo crea conveniente; y si al cumplimiento de los seis meses del plazo fijado, Amador no hubiese sido por otros medios pagado de los diez y ocho mil pesos, éste entrará de hecho en la posesión de los demás bienes vendidos por la presente, sin necesidad de nueva escritura ni de notificación de ninguna clase."

Estas estipulaciones dieron origen al pleito que Martínez promovió contra Amador por demanda dirigida a uno de los Jueces del Circuito de Medellín, con fecha 3 de julio de 1911, demanda que el actor corrigió posteriormente por medio del escrito que corre a los folios 45 y 46 de la actuación de primera instancia, en el cual pidió que, previos los trámites del juicio ordinario, se obligase al señor Carlos C. Amador a liquidar las cuentas provenientes del expresado contrato, y a pagarle el saldo que de la liquidación resultase a su favor.

Invocó el actor, como fundamento de su pretensión, el contrato aludido, y expuso así los hechos:

"1.° Debía yo al señor Amador la suma de diez y ocho mil pesos, en moneda corriente. Para ser cumplido resolví, de acuerdo con él, entregarle, dándole la forma de venta, varios bienes especificados en dicha escritura, para que vendiéndolos o enajenándolos, se pagara su deuda, con la condición expresa de cubrirse apenas de los diez y ocho mil pesos ($ 18,000), devolviéndome lo más que resultara de la enajenación o venta de ellos, practicadas por él. Según consta claramente en la escritura, yo podía recobrar dentro de los primeros seis meses alguna o algunas de las fincas, por retroventa; pero sin librarlo por eso de devolverme lo más que realizara, pasados los seis meses indicados.

"2.° El señor Amador, sin mi conocimiento, enajenó algunos de esos bienes, cuyo producto, según los documentos adjuntos a la demanda, alcanzó a más de lo debido. No me ha dado personalmente cuenta de ello, ni se ha prestado a dármela, a pesar de mi solicitud privada y personal. Por otros conductos supe de dichas enajenaciones, ignorando si ha hecho algunas más, y esto me ha obligado a entablar judicialmente la actual demanda."

Contradijo la demanda el señor Amador, exponiendo acerca de los hechos fundamentales de ella, lo siguiente:

"1.° Es cierto que el señor Juan de S. Martínez me debía la suma de diez y ocho mil pesos de que trata ese numeral, y que para que me la pagara, convine en recibirle los bienes a que se refiere la escritura número 2113 de 16 de diciembre de 1892, otorgada en la Notaría 2.° de este Circuito, los cuales me dio en forma de venta, y para favorecerlo, convine en estipular el pacto de retroventa. Lo demás contenido en ese numeral y en la forma en que está expuesto, es inexacto; lo niego, pues, para que el demandante lo pruebe durante el término de pruebas; por mi parte me atengo a los términos y frases de la escritura citada, los cuales no admiten duda ni dan lugar a interpretación.

"2.° Yo no tenía porqué ni para qué pedir el consentimiento del demandante, para la enajenación de los bienes que me había vendido, aunque lo hubiera hecho durante el plazo estipulado para la retroventa, pues para ello estaba autorizado, y en ese caso sí le habría tenido que dar lo que sobrara de los diez y ocho mil pesos. Al transcurso de cerca de diez años, después de expirado el plazo para la retroventa, necesitaba mucho menos de esa autorización, puesto que desaparecida la condición por la terminación del plazo, la venta quedaba consumada de hecho y de derecho; por lo mismo no estoy obligado a darle cuenta formal, como lo pretende, de las enajenaciones que haya hecho. Niego en consecuencia lo expuesto en ese numeral para que el demandante lo pruebe."

El Juez 3.° del Circuito de Medellín decidió la controversia, absolviendo de todo cargo al demandado, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó esta decisión por sentencia de fecha 28 de septiembre de 1912.

Contra esta sentencia interpuso en tiempo la parte desfavorecida el recurso de casación, invocando las causales determinadas en los números primero y segundo, artículo 2.°, de la Ley 169 de 1896.

El recurso es admisible, porque se trata de un juicio cuya cuantía excede de mil pesos en oro, según la estimación que de esa cuantía hizo el demandante, sin contradicción del demandado, y se reúnen las demás condiciones que exige la ley.

El apoderado de la parte recurrente ante la Corte, concreta así los motivos en que apoya la primera causal de casación, única que se ha tratado de fundar.

"Primero. Error de derecho en la apreciación de las pruebas, consistente en haber desechado los documentos de folios 54 y 57, que en auto ya ejecutoriado se habían mandado tener como prueba, siendo además varios de esos documentos de fecha posterior a la contestación de la demanda.

"Segundo. Error de derecho en la apreciación de la posición undécima como prueba, consistente en no haberle dado primacía sobre el contenido de la escritura, en cuanto a precio y plazo del contrato, y violación del artículo 1769 del Código Civil, consistente en lo mismo.

"Tercero. Violación de los artículos 1849, 1857 y 1864 del Código Civil, consistente en haber calificado como compraventa un contrato en que no hubo fijación del precio, según confesó el demandado.

"Cuarto. Violación del artículo 2181 del Código Civil, consistente en haber absuelto a un mandatario de las obligaciones de liquidar con el mandante las cuentas de la administración y de pagar el saldo.

"Quinto. Violación de los artículos 1618, 1621 y 1622 del Código Civil, consistente en haber desatendido, para fijar el sentido de la escritura número 2113, la intención de los contratantes, la naturaleza del contrato y el contexto general de la escritura, por atenerse al tenor literal de sus primeras cláusulas."

La Sala tomará en cuenta estas alegaciones en el mismo orden en que han sido formuladas.

Cierto es que el Tribunal sentenciador dijo, al relacionar las pruebas pedidas por las partes, que los documentos de los folios 54 a 57 se habían agregado a los autos sin la formalidad del artículo 946 del Código Judicial, y que por ello no eran admisibles, no obstante estar admitidos ya por auto ejecutoriado; pero agregó que tales documentos eran extraños al debate, tal como éste quedó planteado por la contestación de la demanda. Esto último es exacto, de suerte que aunque se estimasen como pruebas los aludidos documentos, ninguna influencia tendrían en la decisión del pleito.

Respecto de las posiciones que absolvió Amador a solicitud de su contraparte, dice la sentencia acusada lo siguiente:

"La suma claridad de este contrato, de cuyo espíritu y letra aparece, sin dejar lugar a duda, que las restituciones que las partes se debían, en caso de venta, no podían resultar sino a consecuencia de enajenaciones verificadas dentro del preciso plazo de los seis meses, y que la venta se perfeccionó de manera irrevocable desde que el señor Martínez no pagó el precio convenido dentro del plazo dicho, no admite interpretación, la cual sólo tiene lugar cuando una cosa aparece oscura o dudosa. El demandante pretende que el contrato, en este caso, se entienda según las reglas de interpretación dadas en el Título VIII, Libro IV, del Código Civil, decidiendo la controversia de acuerdo con la intención de las partes contratantes, que él encuentra claramente definida en la pregunta y respuesta undécima de las posiciones absueltas por Amador, de que antes se hizo mención.

"Dicha pregunta undécima, contestada afirmativamente, es como sigue:

'Diga el absolvente, señor Amador, sí o nó: cómo es cierto que cuando tratábamos del modo de pagarle yo los diez y ocho mil pesos ($ 18,000) de que trata la escritura número 2113, ya citada, el absolvente nada me exigió, conviniendo siempre generosamente, en todo lo que yo, que redactaba el documento, propuse, reconociendo seguramente que todo mi empeño estaba en que el absolvente se cubriera del importe de la deuda, como lo demostraba el hecho de poner en las manos del absolvente, a su entera libertad, sin plazo ni precio, todos mis bienes, y si es verdad también que ambos, tanto el absolvente como yo, consideramos este asunto, no como un negocio de lucro y especulación, sino como un convenio y arreglo amistoso.' Mas de que el empeño de Martínez hubiera sido pagar la deuda de diez y ocho mil pesos y de que ambas partes hubieran considerado el asunto, no como un negocio de lucro y especulación, sino como arreglo amistoso, no se sigue que semejante intención, cuando trataban del modo de verificar el pago, esté en contradicción con las estipulaciones que claramente hicieron constar en el contrato, según la escritura número 2113. Que la idea primordial del señor Martínez haya sido la de pago con el producto de sus bienes y restituciones recíprocas, a consecuencia de la venta verificada por Amador en cualquier tiempo después del contrato, en vez de venta con pacto de retroventa, con seis meses, dentro de cuyo término podía vender Amador los bienes, surgiendo, por esa causa, dichas restituciones recíprocas, es cosa que se puede admitir sobre la palabra del honorable señor Martínez; pero no es menos cierto que las partes en el contrato mencionado acordaron terminantemente esto último, y es a esta intención, claramente conocida de los contratantes en el momento del contrato, a la que debe atenerse el Tribunal como a las expresas estipulaciones de ese contrato para fallar el asunto, tanto más que el señor Amador no ha confesado que lo que dice el señor Martínez hubiera sido la intención de ambas partes, y mucho menos que a esa luz deban apreciarse las cláusulas del contrato....."

Como se ve de la parte transcrita del fallo, el Tribunal estima que no hay contradicción entre las declaraciones del demandado y las estipulaciones contenidas en el contrato que las partes hicieron constar por medio de la escritura número 2113. Si en esto se hubiese equivocado el Tribunal, su error no sería de derecho sino de hecho, y la Sala no podría variar la apreciación de la prueba sino en el caso de que ese error fuese evidente, que no lo es, porque los hechos o circunstancias confesados por Amador, más que al contrato mismo, se refieren a los preliminares del mismo, comoquiera que la pregunta o posición a que asiente Amador empieza así: "Cómo es cierto que cuando tratábamos del modo de pagarle yo los diez y ocho mil pesos de que trata la escritura número 2113, ya citada.... etc."

Ahora bien: los antecedentes o preliminares de una negociación cualquiera, mal pueden servir para desvirtuar las estipulaciones clara e inequívocamente consignadas por las partes. Ni hay necesidad de rastrear por esos antecedentes la verdadera intención de los contratantes, si como sucede en el presente caso, ella aparece declarada expresamente en las cláusulas del instrumento que otorgan, el cual constituye la prueba de la convención tal como ha sido definitivamente acordada.

Y como de la escritura pública a que se ha hecho referencia sí aparece el precio de las fincas que, según las voces del instrumento, Martínez dio a Amador a título de venta, así como también el plazo fijado para la retroventa, el fallo que califica

como de compraventa el contrato allí consignado no viola, en el concepto indicado por el abogado de la parte recurrente, los artículos 1849, 1857 y 1864 del Código citado.

Innecesario es examinar si lo estipulado por las partes acerca de las prestaciones a que eventualmente quedaban sujetas, si Amador hacía uso de la facultad de enajenar las fincas antes de vencerse el plazo de la retroventa, constituyó a aquél en la obligación de dar cuenta del producto de las ventas que hiciera, cual si fuese un mandatario de Martínez. Se dice que es innecesario examinar este punto, porque el evento contemplado por las partes no llegó a realizarse, una vez que, como de autos resulta, fue años después de vencido dicho plazo cuando Amador dispuso de las fincas, o de algunas de ellas, realizando las operaciones de cuyo producto pretende el actor que se le rindan cuentas. Así lo estima el Tribunal sentenciador, y sus apreciaciones, en orden a la naturaleza del contrato y a los pactos accesorios de éste, no pueden ser variadas por la Sala, porque no se incurrió en ellas en error de derecho ni en error de hecho que aparezca de modo evidente en los autos.

Síguese de lo que se deja expuesto, que no hay razón para considerar infringidas las reglas que sobre interpretación de los contratos traen los artículos 1618, 1621 y 1624 del Código Civil, ni se ha violado tampoco el artículo 2181, que impone al mandatario el deber de dar cuenta de su administración.

Por 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 es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia materia del recurso, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con fecha 28 de septiembre de 1912.

Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio quince de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Los antecedentes del juicio contradictorio de deslinde, trabado ante el Juez del Circuito de Remedios entre Alejandro Betancourt y Milcíades Zárate, respecto de las minas de *Mariana*, cuya propiedad pretende el primero, y *La Quiebra*, de que es dueño el segundo, están perfectamente relacionados en la sentencia de primera instancia, así:

" El señor Próspero Almazán denunció, para el señor Alejandro Betancourt M., una mina de oro de aluvión, de antiguo descubrimiento, denominada *Mariana*, sita en el Distrito de Zaragoza, en el punto denominado *El Real*, o sea mina *Villa* o *Bernarda*, cuya base para la medida al dar la posesión, está señalada así 'El punto llamado *La Boca de Villa*, de allí, siguiendo aguas arriba de dicha quebrada, se medirá la longitud, y la latitud se tomará hacia la derecha, o sea la banda oriental de la expresada quebrada, conservando el interesado el derecho que le da el artículo 26 del Código de Minas para el acto de la posesión.'"

Por resolución de fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos nueve, el Poder Ejecutivo admitió el denuncio, y comisionó al señor Alcalde Municipal de Zaragoza para que, mediante la práctica de las diligencias previas, procediese a dar la posesión al denunciante, quien indicó como último poseedor al señor Francisco Viudo Mejía, vecino de Zaragoza, y manifestó que el punto *Boca de Villa* está situado en donde desagua esta quebrada a los ríos Porce y Nechí reunidos.

El comisionado practicó las diligencias que consideró necesarias, y señaló, al fin, el día cinco de marzo próximo pasado para dar la posesión, a cuya diligencia concurrió con su Secretario, el interesado y el perito Wenceslao Metante, quien procedió a la medida de la pertenencia que debe concederse, y hallándose en el paraje *Mariana*, se tomó por base la boca de la quebrada Villa, demarcada en el escrito de denuncio, se midieron dos kilómetros sobre la superficie del terreno, y se fijó un mojón de piedra para determinar el punto en el extremo de la línea; tomando por base el expresado mojón y siguiendo hacia el Sur, por la superficie del terreno, se midieron dos kilómetros, que vinieron a terminar en el punto de la *Oscurana*, donde se fijó otro mojón de piedra, es decir, en los dos extremos de las dos líneas paralelas que partieron de los dos primeros mojones; y medidos dos kilómetros, entre dichos dos últimos mojones, que terminaron en la quebrada *Portugal*, en el punto de *Monteorgullo*, quedó demarcado el rectángulo de dos kilómetros de base por dos de lado, o sea una porción menor de la que la ley concede.

Concluída la operación, el señor Alcalde Municipal preguntó si había alguno que como colindante quisiera oponerse a la posesión, y habiéndose presentado el señor Milcíades Zárate, manifestó que se opone a la posesión que va a darse al señor Betancourt, porque el paraje de *Mariana*, según el escrito de denuncio, está comprendido íntegramente en el título de la mina de aluvión denominada *La Quiebra*, de su propiedad; y no obstante que el señor Betancourt manifestó que respetaba en todo caso los linderos de la mina denominada *La Quiebra*, del señor Zárate, éste insistió en la oposición.

Esta fue formalizada por el apoderado de Zárate, en memorial de fecha diez y seis de marzo del año próximamente pasado (1910), declarándose que el denunciante debía asumir el papel de actor en el juicio de deslinde a que había de dar lugar la opo

sición; y que el escrito de formalización no se consideraría como una demanda, sino como impugnación a la exactitud y justicia del denuncio; y habiéndose dado traslado de dicho escrito al apoderado de Betancourt, éste estableció el respectivo juicio de apeo, para que se procediese, en acción especial, al deslinde y amojonamiento de la mina *Mariana*, denunciada por el señor Betancourt M., con la mina *La Quiebra*, titulada por el señor Zárate, por los linderos que respectivamente rezan el denuncio y los títulos.

Surtido este juicio por los trámites señalados en el capítulo XXIII del Código de Minas, y en el capítulo V, Título II, Libro II del Código Judicial, como el demandado aceptó el deslinde sin proponer excepciones, el Juzgado señaló para la diligencia el diez y seis de agosto, y comisionó al señor Juez Municipal de Zaragoza, previa la provisión de peritos nombrados por las partes, y un tercero por el Juzgado, que fueron posesionados, y se procedió al deslinde cuya diligencia se registra de fojas 55 a 63 del juicio principal.

El señor Juez comisionado, acompañado de su Secretario, de los interesados y de los peritos principales y tercero en discordia, señores Matías C. Trujillo, Teodomiro Blanco y Rafael Arboleda, respectivamente, se trasladó al paraje denominado *Mariana*, con el objeto de practicar el deslinde y amojonamiento de la mina de este nombre con el de *La Quiebra*, y señaló los linderos después de cerciorado de la identidad de los predios, oyendo previamente a los peritos y teniendo a la vista los títulos de propiedad que los dueños habían presentado de antemano, títulos que no podían ser otros que la denuncia de Betancourt, por la situación y linderos ya expresados (foja 1.ª) y el título número 407 de la mina *La Quiebra*, perteneciente al señor Zárate, expedido el diez y seis de octubre de mil novecientos cuatro, por el señor Gobernador del Departamento, debidamente registrado el veintinueve del mismo mes (fojas 24 a 26).

Por este título consta que el señor Zárate adquirió la propiedad de la referida mina *La Quiebra*, situada en el paraje de este nombre, por la siguiente demarcación: habiendo tomado por base los puntos indicados en el escrito de denuncio, del paraje de *El Mango de Manuel Basilio*, nueve cuadras abajo de la boca de la quebrada *La Matanza*, extremo del límite norte de la mina de este nombre, y frente al brazuelo de *El Dique;* de este punto, por todo el cauce del río Bagre o Tiqui, se midieron dos mil metros; de este punto y por todo el cauce del río Porce y Nechí reunidos, se midieron cuatro mil ochocientos metros, que terminaron en el límite de la mina del señor Francisco V. Mejía, titulada *Villa* o *Real*, y siguiendo dicho lindero fue a terminar en la banda izquierda de la quebrada *Portugal* y en la línea norte de la mina *Matanza;* en este punto se colocó un mojón de piedra, y siguiendo por todo el límite de la mina *Matanza* hacia el Sur, se midieron sobre la superficie del terreno cuatro mil ochocientos metros, que terminaron en el paraje de *Los Mangos de Manuel Basilio*, quedando así demarcado un rectángulo de dos mil metros de latitud por cuatro mil ochocientos de longitud, rectángulo menor que lo que la ley concede.

Leídos en el acto de la diligencia el título de la mina *La Quiebra*, los escritos de demanda y su contestación, y examinados los señores Fernando Imitola, Matías Coronado B. y Clodomiro Metante, perito, Alcalde y Secretario, respectivamente, que dieron la posesión de la mina *La Quiebra*, y vistos otros documentos que se creyeron conducentes para ilustrar el criterio del Juez y de los peritos, luégo que éstos recorrieron el terrenó y se ilustraron suficientemente para emitir su dictamen, y no estando de acuerdo, lo dieron por separado en la forma siguiente. El perito señor Teodomiro Blanco se expresó así, después de algunas observaciones que hizo para fundar su dictamen: "Visto lo manifestado, conceptúo: la mina de *Mariana*, donde hoy están los trabajos de draga del señor Luis G. Pochet, y que formó parte de los minerales del señor Francisco Viudo Mejía, llamados *Villa*, *Bernarda* o *El Real*, no está comprendida dentro de *La Quiebra*, del señor Milcíades Zárate, y limita con ésta así: de un mojón consistente en una argolla de hierro, colocado en la orilla derecha del cauce seco denominado quebrada *Portugal*, a una distancia menor de cien metros de la banda derecha del río Nechí y cerca a la casa de Simón García, hoy se parte, en línea recta, aproximativamente, al Sureste, y atravesando la ciénaga de *Portugal*, se va a terminar a un mojón situado en la orilla izquierda de la quebrada *Portugal*, consistente en un estante de madera de puente con un clavo.

El perito señor Matías C. Trujillo, después de aducir algunas razones como fundamento de su exposición, conceptuó que la mina denunciada por el señor Alejandro Betancourt en el paraje de *Mariana*, con este nombre, no existe ni tiene razón de ser, toda vez que dicho paraje está íntegramente comprendido dentro del título de la mina *La Quiebra*. Para establecer mejor la verdad de su dicho, acompañó a su exposición un plano de las minas *La Quiebra* y *El Real*, por el cual se verá cuál es el lindero común de dichas minas, cuál la situación topográfica del paraje denominado *Mariana*, y si lo que deja conceptuado tiene toda la fuerza de una verdad absoluta.

El señor Rafael Arboleda consideró, en su calidad de perito tercero, que los dos mojones que se pusieron de presente, consistentes en una argolla de hierro fijada en un árbol junto a la quebrada *Portugal*, del desemboque viejo del río Nechí, y el otro mojón en la banda izquierda de la misma quebrada, consistente en un estante de puente con un clavo de hierro, que la línea divisoria que marcan estos dos mojones, son los linderos de la mina *La Quiebra*.

El señor Juez, en concordancia con el dictamen del perito tercero, decidió y demarcó el deslinde de las minas *La Quiebra*, titulada, y *Mariana*, denunciada, así: en la orilla derecha de los ríos Porce y Nechí reunidos, un poco arriba del desemboque de la quebrada *Villa*, existe un árbol viejo con una argolla de origen antiguo. En la banda izquierda de la quebrada *Portugal* se halló y se aseguró de

nuevo un mojón consistente en un estacón de puente, con un clavo. La línea recta que une estos dos mojones es y debe reconocerse como el límite sur de la que en veintiséis de agosto de mil novecientos cuatro se conocía y se reconocía como mina *Villa* o *Real*.

Inconforme con el deslinde el apoderado de Zárate, no convino con él y procedió a contradecirlo y a objetarlo, promoviendo, como promovió, al efecto, el correspondiente juicio ordinario para que, surtidos sus trámites, se declarase en sentencia definitiva lo siguiente:

1º Que es nulo, baldío e ineficaz el deslinde practicado por el Juez Municipal de Zaragoza, en su calidad de comisionado por el Juzgado de este Circuito, el día diez y seis de agosto del año en curso (1910), respecto de la mina de aluvión denunciada con el nombre de *Mariana* por el citado Betancourt M., y la titulada con el nombre de *La Quiebra*, a favor de Milcíades Zárate, mina ésta también de oro de aluvión, situada en el Municipio de Zaragoza y comprendida bajo la demarcación que expresa el título número 407, dado en Medellín a diez de octubre de mil novecientos cuatro.

2º Que si no se hace la declaración que anteriormente se pide, se declare, en subsidio, que la raya divisoria entre las precitadas minas, si es que existe la de *Mariana*, en la parte que se tocan, pasa por ciertos puntos *determinados, diferentes* de los que señala la diligencia preliminar de deslinde, etc.

El actor funda la nulidad e ineficacia de que trata el número 1.º en defectos en el expediente de la mina *Mariana* y en la diligencia de deslinde, en la cual, según dice, los peritos Teodomiro Blanco G. y Rafael Arboleda desecharon el título de la mina *La Quiebra*, y el Juez comisionado determinó una línea divisoria y confusa, dejando incompleto también el deslinde, que debió verificarse, en lo general, al tenor de la demanda propuesta.

En lo demás se apoya igualmente en que en dicho deslinde no se tuvo en cuenta el título registrado de la mina de Zárate, que tiene preferencia sobre dichos o pruebas testimoniales, ni se rectificó la mensura, para deducir, como dedujo, el inteligente y competente perito. don Matías C. Trujillo, si había o nó mina *Mariana*, colindante con la de *La Quiebra*, pues dice que tanto el Juez como los peritos Blanco y Arboleda buscaron, al acaso, puntos o señales distintas para determinar una línea imaginaria.

Admitida la demanda y notificada al apoderado de Betancourt, éste negó los cargos y desconoció el derecho que pudiera tener el demandante, para obtener las declaraciones contenidas en el libelo de fecha diez de septiembre del año próximo pasado.

Abierto el juicio a pruebas y agotada la tramitación de la primera instancia, el Juez dictó sentencia el diez y nueve de mayo de mil novecientos once, en estos términos:

"1.º No es el caso de declarar, y por lo mismo no se declara, nulo, baldío e ineficaz el deslinde practicado por el Juez Municipal de Zaragoza, en su calidad de comisionado por el Juzgado de este Circuito, el día diez y seis de agosto de mil novecientos diez, respecto de la mina de aluvión denunciada con el nombre de *Mariana*, por el señor Alejandro Betancourt M., y la titulada con el nombre de *La Quiebra*, a favor de Milcíades Zárate, mina ésta también de oro de aluvión situada en el Municipio de Zaragoza y comprendida bajo la demarcación que expresa el título número 407, dado en Medellín a diez de octubre de mil novecientos cuatro, corriente de folios 24 a 26 del expediente.

"2.º No es el caso de declarar, y por lo mismo no se declara, en subsidio, que la raya divisoria entre las precitadas minas, en la parte que se tocan, para que ciertos puntos *determinados, diferentes* de los que señala la diligencia preliminar de deslinde, que se practicó por el Juez Municipal de Zaragoza, en su carácter de comisionado, el día diez y seis de agosto último, a causa del juicio sumario de deslinde y amojonamiento de tales minas, incoado por el apoderado de Betancourt M. contra el señor Zárate.

"3.º Se absuelve, en consecuencia, al demandado en el juicio ordinario, señor Alejandro Betancourt M., de los cargos deducidos contra él en los numerales 1º y 2º de la parte petitoria de la demanda promovida por el apoderado del señor Zárate, en el memorial de fecha diez de septiembre del año próximo pasado.

"4º No se hace especial condenación en costas."

El Tribunal Superior de Medellín, para ante el cual apeló el apoderado de Zárate, dictó sentencia confirmatoria del fallo anterior, el diez y siete de abril de mil novecientos doce.

En seguida la misma parte de Zárate, representada por el doctor Lisandro Restrepo, interpuso recurso de casación contra la providencia del Tribunal, y concedido el recurso, fueron enviados los autos a esta Corte, donde se ha dado al negocio la tramitación legal hasta situarlo en estado de sentencia, la cual se procede a dictar teniendo en cuenta que el recurso es admisible, y mediante las consideraciones que siguen:

El Tribunal, fundado en el artículo 412 del Código de Minas y en el estudio de los títulos y demás pruebas traídas a los autos, declaró que no habiendo comprobado plenamente el contradictor del deslinde que la línea divisoria de las minas *Mariana* y *La Quiebra* debe pasar por puntos determinados distintos de los que se indican en la diligencia del juicio especial, quedaba en toda su fuerza la presunción de dicho artículo, en favor de la línea marcada en tal diligencia; y el recurrente sostiene que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo premencionado, al exigir prueba de determinados puntos para destruír la presunción que él establece, cuando ese artículo la exige sólo para variar la línea, o sea para declarar o reconocer como verdadero otro deslinde.

El doctor Antonio José Restrepo, apoderado del recurrente ante la Corte, dice que el demandante puede indicar o no indicar los puntos que él pretende. Ninguna disposición le manda y ninguna le prohibe hacer esa indicación. Si la hace, es claro que la demanda envuelve dos peticiones distintas: el objeto del juicio es, en primer lugar, destruír la presunción del artículo 412 para que desaparezca como línea divisoria la que se fijó en el juicio

especial, y en segundo lugar, sustituír esa línea por la que el demandante indique, si en favor de éste resultare plena prueba. La primera de esas pretensiones se puede probar independientemente de la segunda, porque puede haber hechos que hagan jurídicamente imposible que la verdadera línea sea la que se fijó, sin que por eso indique con precisión cuál deba ser; y en este caso el Juez tiene que reconocer y declarar la acción que se ha probado, es decir, declarar que se ha destruído la presunción legal; ninguna ley lo autoriza para negar esa declaración, y es inadmisible que dada esa prueba, ordene dar la posesión de las minas por donde consta que no se debe dar.

El artículo 412, que se estima erróneamente interpretado por el Tribunal, dice así:

"Se presume que la línea divisoria de dos minas es la que se fije en la diligencia de deslinde que se practique en virtud del juicio especial que se haya surtido; y tal línea no podrá variarse por la sentencia que se dicte en el juicio ordinario, sino cuando una de las partes, sea el actor o el demandado, justifique plenamente que dicha línea debe pasar por ciertos puntos determinados, diferentes de los que se señalaron en la expresada diligencia de deslinde."

A la luz de esta disposición, es evidente que si bien en el memorial de oposición al deslinde, el contradictor no está obligado a precisar desde luégo la línea que pretende en lugar de la fijada en la diligencia del juicio especial, sí debe justificar plenamente en el curso del juicio dicha línea para que pueda variarse la inicial, y no haciéndolo, queda en toda su fuerza la presunción que el artículo establece.

El Tribunal, aunque echa menos en el memorial de contradicción del deslinde, la determinación de los puntos que deben servir para trazar la nueva línea, acepta que la demanda fue bien establecida; pero concluye que no habiendo acreditado el opositor la línea que pretende, de acuerdo con el artículo 412 citado, queda en toda su fuerza la presunción legal apuntada en esta disposición en favor de la línea divisoria fijada en el deslinde primitivo, lo cual es motivo suficiente para confirmar el fallo apelado.

El sentenciador aplicó pues correctamente el referido artículo, que exige para que pueda desechar se la línea divisoria de dos minas, marcada en la diligencia del juicio especial de deslinde, que se pruebe plenamente que dicha línea debe pasar por puntos diferentes de los señalados en tal diligencia.

Pero el recurrente sostiene que la línea indicada por el contradictor en el alegato de conclusión, es la verdadera línea divisoria de *La Quiebra* y de la que, con el nombre de *Mariana*, ha denunciado Betancourt, y que al no admitir esto el Tribunal, incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, por haber prescindido de los títulos y haber aceptado en su lugar declaraciones de testigos y exposiciones periciales, contra lo que disponen los artículos 678, 681, 682 del Código Judicial; 91, inciso 2.°, de la Ley 153 de 1887; 1310 del Código Judicial, que ordena se tengan a la vista los títulos al practicarse el deslinde; 70 y 412 del Código de Minas; 756, 759 y 1759 del Código Civil.

La Sala, para resolver este punto de la demanda de casación, considera lo siguiente:

Los linderos de la mina de *La Quiebra*, según el título número 407, expedido por el Gobernador de Antioquia a favor de Zárate, el diez de octubre de mil novecientos cuatro, son los siguientes:

"Habiendo tomado por base los puntos indicados en el escrito de denuncio, del paraje del *Naranjo de Manuel Basilio*, nueve cuadras abajo de la quebrada *La Matanza*, extremo del límite norte de la mina de este nombre y frente al brazuelo de *El Dique;* de este punto, y por todo el cauce del río Bagre o Tigüí, se midieron dos mil metros; de éste punto, por todo el cauce del río Porce y Nechí reunidos, se midieron cuatro mil ochocientos metros, que terminaron en el límite de la mina del señor Francisco V. Mejía, titulada *Villa* o *Real;* y siguiendo dicho lindero, fue a terminar en la banda izquierda de la quebrada *Portugal*, y en la línea norte de la mina *Matanza*, en este punto se colocó un mojón de piedra; y siguiendo por todo el límite de la mina *Matanza*, hacia el Sur, se midieron sobre la superficie del terreno cuatro mil ochocientos metros que terminaron en el paraje de los *Naranjos de Manuel Basilio*, quedando así demarcado el rectángulo de dos mil metros de latitud por cuatro mil ochocientos de longitud, quedando así demarcado un rectángulo menor que los que la ley concede."

La mina denominada *Villa* o *El Real*, de Francisco V. Mejía, a que hace referencia el título anterior, está deslindada así: "Del desemboque de la quebrada *Villa Chica* a la *Villa Grande* y dos cuadras arriba del punto de *Bernardo*, aguas abajo por la quebrada *Villa*, pasando por el desemboque de dicha quebrada al río Nechí hasta el punto de *Oro Menudo;* de dicho punto y en dirección al Oriente, al punto de *Los Mellizos*, a la orilla de la quebrada *Santa Isabel*, lindando con la mina de *Matanza*, del señor Agustín Peña y otros; de este punto, en línea transversal, hasta el punto de *Las Tres Piedras*, y de este punto, al lado occidental de la quebrada *Villa*, incluyendo el cauce de dicha quebrada."

Quien lea esos títulos—dice el recurrente—no puede dudar de que el límite entre *La Quiebra* y *El Real* es la quebrada *Villa;* pero, en concepto de la Sala, no es esto lo que dice el título de *La Quiebra:* si en ese título, al hablar del límite con la mina de Viudo Mejía, se hubiera expresado que siguiendo el lindero de esta última mina se iba a dar a la línea norte de la de *Matanza*, el derrotero que se habría tomado en cuenta sería, a no dudarlo, el curso de la quebrada *Villa*, aguas arriba, desde su desembocadura en el río Nechí; mas el título dice que siguiendo dicho lindero (el de *El Real*) se llegó a la banda izquierda de la quebrada *Portugal*.

Ahora bien: el Tribunal, al disertar sobre la línea pretendida por Zárate, o sea la quebrada *Villa*, cuya adopción llevaría a concluír que la mina

denunciada por Betancourt quedaba englobada en la de *La Quiebra*, se expresa así: "Esta línea tiene en su favor, según se ha visto, las voces del título de la mina *Villa* o *Bernarda* que fijan el límite sur de ésta en el curso del arroyo *Villa*, incluyéndolo, y en contra, el título de *La Quiebra*, que no habla de tal arroyo sino del llamado *Portugal*, y en todo lo demás de testigos y peritos e interpretación de ese título que se deja relacionado."

Luégo para explicar la razón de haberse fijado como mojón de *La Quiebra* la quebrada *Portugal*, continúa el sentenciador: "De todo esto, lo que resulta cierto es que si bien las voces del título de la mina *Villa* o *Bernarda* no autorizan para fijar su límite sur más arriba de la quebrada *Villa*, de hecho ella se demarcó con los mojones hasta la banda derecha de la quebrada *Portugal*, por donde se dio la posesión, y este fue el motivo por el cual Mejía se reputó siempre dueño de ese territorio mineral, comprendido entre la quebrada *Villa*, río *Nechí* y quebrada *Portugal*, por lo cual lo vendió a Davidow, y más tarde fue denunciado como mina *Bernarda* por Alejandro Betancourt, creyéndolo abandonado; pero no solamente lo creyó Mejía, sino que Zárate también pensó lo mismo, por lo cual, al recibir posesión de su mina *La Quiebra*, no hizo comprender en ella ese territorio; pues bien claro lo demuestran las declaraciones del Alcalde, Secretario y perito que en ella intervinieron, y las propias voces del título que se le expidió, que no deja lugar a duda sobre el particular, por cuanto fijó, como uno de los mojones, en el lado norte, el de la quebrada *Portugal* donde toca la línea de la mina *Matanza*, lo que implica la fijación del otro mojón de la latitud en la desembocadura de dicho arroyo, de donde dicen los testigos no se pasó en la posesión. Si así no fuera, resultaría absurdo y contradictorio el título de *La Quiebra*, de Zárate, según lo han hecho notar los peritos D. Sonis y Mercier en el peritazgo e inspección practicada en segunda instancia, toda vez que si el lindero considerado de la mina *Bernarda*, al dar posesión de *La Quiebra*, fue el arroyo *Villa*, siguiendo este lindero, no terminaría la línea de la latitud en la quebrada *Portugal*, mojón inconmovible del título...."

Como se ve por lo que se deja relacionado, el Tribunal no se apoyó en declaraciones de testigos y exposiciones de peritos para desconocer lo que rezan los títulos, como afirma el recurrente. Estudió tanto el título de *La Quiebra* como el de *El Real*, *Bernarda* o *Villa*, y halló que las voces de esos instrumentos no justifican las pretensiones del contradictor del deslinde, por la circunstancia de haberse indicado en el primero, como límite de la de *La Quiebra*, la banda izquierda de la quebrada *Portugal*, a la cual no se llega siguiendo la quebrada *Villa*, que es el límite occidental de la mina de *Bernarda* o *El Real*, una vez que ambos arroyos corren paralelamente, como puede verse en el plano presentado por la misma parte de Zárate, y en los que diseñaron los peritos Blanco G. y Matías C. Trujillo para ilustrar las exposiciones que dieron cuando se practicó el deslinde en el juicio especial.

La referencia que hace el Tribunal a declaraciones de testigos y exposiciones de peritos tiene por objeto, como ya se ha visto, complementar la explicación del referido lindero de *La Quiebra*.

Sostiene también el recurrente que el Tribunal, al negar la declaración de que el deslinde es nulo, baldío e ineficaz, violó los artículos 6.°, 1740, 1741, 1742, 1519, 1523, 1524 del Código Civil; 15 de la Ley 95 de 1890; 30, 51 y 45 de la Ley 292 de 1875, 1310 del Código Judicial, y 356 del Código de Minas; y expone así los motivos en que funda esta aserción:

a) Que se ha quebrantado en la sentencia, por omisión, el artículo 51 de la Ley 292 de 1875, porque Betancourt denunció como abandonada la mina de *El Real*, *Villa* o *Bernarda*, con el nombre de *Mariana*, contraviniendo así a la prohibición expresa del artículo citado, que dice: "Ninguna mina podrá denunciarse como desierta o abandonada bajo otro nombre que aquél que tenía al tiempo del abandono, siempre que por éste sea conocida, y el que lo hiciese pierde por cuatro años el derecho de denunciar esa misma mina."

El Tribunal debió, según el proponente del recurso, aplicar este artículo y la sanción de nulidad establecida por el artículo 6.° del Código Civil para todos aquellos actos que se ejecutan contra expresa prohibición de la ley.

A este reparo observa la Sala: 1º Que Zárate no apoyó su oposición al deslinde en este hecho, cuyo estudio no ha sido, por lo mismo, materia del debate en ninguna de las instancias del juicio, y la Corte tiene establecido, de acuerdo con la ley y con los principios, que no es lícito al Juez apoyar su decisión en hechos no alegados en la demanda, aunque aparezcan comprobados en los autos (véase casación de 29 de julio de 1897); y 2.° Que la propia parte, a quien representa el recurrente, afirma que la mina denunciada por Betancourt es una porción de la mina de *La Quiebra*, y desconoce que sea la misma mina de *El Real*, *Villa* o *Bernarda*, o parte de ella. Por tanto no es lógico acusar el denuncio de Betancourt, por no habérsele dado en él a la mina *Mariana* el nombre de *Villa* o *El Real* que como se ha dicho, y lo sostiene el recurrente, es distinta de aquélla.

b) Que consta al folio 10 del cuaderno segundo el pago del impuesto anual de la mina de *Bernarda*, *Villa* o *El Real*, de Viudo Mejía, por veinte años; que según el artículo 45 de la Ley 292 de 1875 nadie podrá registrar, o lo que es lo mismo, avisar las minas cuyo impuesto se haya cubierto por todo ese tracto, y que por lo mismo, darle valor al aviso y al denuncio de la mina de *Mariana*, como restauración de la de *El Real*, es desconocer y violar el artículo 45 de la Ley citada.

c) Que Betancourt indicó a Francisco Viudo Mejía como último poseedor de la mina *Mariana*, y no se le citó, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 356 del Código de Minas, que ordena la citación de los últimos poseedores; que según el artículo 30 de la Ley 292 de 1875 deben publicarse en el periódico oficial los denuncios de minas abandonadas, y no consta que la publicación se haya hecho. Estas graves irregularidades—dice el recurrente—vician el expediente de la mina de *Maria-*

na, expediente en que se funda el deslinde, como que es el único título que Betancourt tiene, y hacen que ese deslinde sea baldío por faltarle fundamento y debe declararse ineficaz. No hacerlo así, concluye, es desatender, y, por tanto, violar las dos disposiciones citadas en los párrafos precedentes.

La Sala no halla fundados estos reparos por las mismas observaciones que expuso al tratar de los contenidos en el punto *a*), ya que ellos no fueron hechos que se adujeron en la demanda, y ya que se formulan en un supuesto que la parte de Zárate no admite, o sea, en que la mina denunciada por Betancourt sea restauración de la de *Bernarda*. Además, correspondería al último poseedor de la mina de *El Real*, y no a terceros, alegar ante las autoridades correspondientes y por los medios que franquean las leyes, las informalidades que se apuntan, desde luégo, aun tratándose de defectos en los títulos, la ley sólo concede el derecho de alegarlos a los dueños o denunciantes de la mina cuya restauración se pretende (véanse artículos 102, 194, 107, 109 y 110 del Código de Minas).

Por último alega el autor del recurso error de hecho evidente en la estimación de las pruebas, y señala como apreciado indebidamente el denuncio de la mina *Mariana*, cuyas voces excluyen toda pretensión sobre la mina de *La Quiebra*. Las bases fijadas para la mensura de la mina denunciada fueron éstas: "el punto llamado *Boca de Villa;* de allí, siguiendo dicha quebrada, se medirá la longitud; y la latitud se tomará hacia la derecha, o sea la banda oriental de la expresada quebrada."

"Parece—continúa el recurrente—que cuantos han leído ese despacho (el dirigido por el Gobernador de Antioquia al Alcalde de Zaragoza para que diera posesión de la mina *Mariana*) han creído que donde dice hacia la derecha debe entenderse a la derecha de la persona que subiendo por la quebrada va midiendo la mina *Mariana*, es decir, hacia el Occidente, hacia la mina de *La Quiebra;* pero no es así: basta seguir leyendo en el despacho antes de seguir midiendo a la derecha del que mide, para imponerse de que es a la derecha de la quebrada. Y para que no quede duda, es hacia el Oriente. Y para mayor abundamiento, es el punto denominado *El Real*, *Villa* o *Bernarda* el que en los planos aparece abajo de la confluencia de *Villa* y el *Necht.*"

Luégo dice el recurrente: " Y es verdad que la existencia de este pleito supone haber entendido, sin meditarlo, haber dado por supuesto, que el denuncio de Betancourt se refería a la banda occidental de la quebrada. En el momento mismo en que cualquiera hubiera hecho notar la dirección fijada en el denuncio para tomar la latitud, el pleito habría terminado; y si la observación se hubiera hecho por el Alcalde al medir para dar la posesión, el pleito no habría empezado, porque Zárate no se habría opuesto, y Betancourt habría recibido su mina en donde la denunció, en donde él la había pretendido; y no se le habría despertado la ambición de echarse sobre *La Quiebra*, ambición que le sugirió el error en que cayó el Alcalde al medir la latitud sobre la derecha de su persona que iba subiendo, y no a la derecha del arroyo, que bajaba. La derecha de las aguas es, como todos lo sabemos, la derecha de la persona que por ellas baja."

Esta alegación es contraria a lo afirmado por Zárate en el acto de oponerse a la posesión que iba a darse a Betancourt de la mina *Mariana*, acto en el cual dijo: "que se opone a la posesión que va a darse al señor Betancourt porque el paraje de *Mariana*, según el escrito de denuncia, está comprendido íntegramente en el título de la mina de aluvión denominada *La Quiebra*, de propiedad del opositor," y pugna con lo afirmado por el mismo Zárate en el escrito en que formalizó la oposición, en el cual repitió lo que se deja dicho.

Además, el hecho en que hace pie el recurrente para afirmar el error en que incurrió el Tribunal, no fue aducido en la demanda de oposición el deslinde, y mal puede fundarse la sentencia en puntos que no fueron materia del cuasicontrato de la litiscontestación, que es la base del fallo. De otro lado, en el supuesto de que pudiera tomarse en cuenta el hecho referido, es de observarse que el actor mismo sostiene que la quebrada *Villa* no corre como aparece en el plano presentado por él, de Sur a Norte, sino de Oriente a Occidente (fólio 54 del cuaderno 2.°), y que bien pudo Betancourt, que se reservó el derecho que otorga el artículo 26 del Código de Minas, variar la dirección para la mensura, ya que apenas se señalaron en el denuncio las bases para ello y no los linderos de la mina que se pretendía restaurar.

Tanto Zárate, al recibir la posesión de la mina *La Quiebra*, como Betancourt, al denunciar la mina de *Mariana*, obraron en la creencia de que el paraje de este último nombre quedaba comprendido en la mina de *Villa*, *El Real* o *Bernarda*, perteneciente a Francisco Viudo Mejía, y por eso el primero señaló como límite a su propiedad la banda izquierda de la quebrada *Portugal*, y el segundo denunció como abandonada la mina *Mariana;* pero del título de Viudo Mejía aparece claramente que el referido paraje de *Mariana* no quedó abrazado por él, pues la región de *El Real* no pasa de la quebrada *Villa.*

De allí surgieron las graves dificultades que se le presentaron al Tribunal para resolver este asunto, dificultades que venció comparando los títulos y analizando prolijamente todos los elementos probatorios allegados al juicio, sin que hayan podido justificarse los errores de derecho y de hecho, ni las violaciones de la ley sustantiva que se han alegado para motivar la causal de casación invocada contra la sentencia.

En fuerza de las consideraciones anteriores, 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, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el diez y siete de abril de mil novecientos doce, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril dos de mil novecientos catorce.

(Magistrado sustanciador, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

En el juicio ejecutivo promovido por Clementina González de Lloreda contra Celso Lopeda, por cantidad de pesos, se decretó el embargo de una casa situada en el barrio del Carmen de la ciudad de Popayán, hipotecada en seguridad de la deuda.

Hicieron tercería excluyente respecto del indicado inmueble Andrés Lopeda y los esposos Teresa Lopeda y Donaciano Sandoval, que les fue admitida.

Se siguió el juicio por todos sus trámites, y en sentencia que dictó el Tribunal Superior de Popayán el 26 de junio de 1913, por virtud de apelación interpuesta contra la que profirió el Juez de la primera instancia, se declaró que los terceristas Andrés Lopeda y Teresa Lopeda de Sandoval no tenían mejor derecho que el ejecutado, el ejecutante y demás opositores al dominio de la casa embargada. En consecuencia se absolvió a los demandados de la demanda de tercería introducida por estas personas.

Contra la sentencia del Tribunal interpusieron recurso de casación los dichos Andrés y Teresa Lopeda, que les fue concedido.

Recibidos los autos en esta Superioridad, se ordenó dar a la parte recurrente el traslado por treinta días fijados por la ley, lo cual se hizo en providencia de fecha 24 de enero del presente año, que se notificó por edicto desfijado el 28 del mismo mes; de modo que los treinta días del traslado concedido para que se fundase el recurso, vencieron el día cuatro del presente mes, según aparece del certificado del señor Secretario de la Corte, fechado el cinco del mismo, sin que dicha parte hubiera establecido la correspondiente demanda de casación, pues aunque es exacto que han sido dos las personas recurrentes, ambas han estado representadas por un solo apoderado, el señor Néstor Velasco, quien presentó dicha demanda el catorce del expresado mes.

Ahora bien: como el artículo 151 de la Ley 40 de 1907 estatuye que el recurso debe fundarse dentro del perentorio término de los treinta días del traslado, es claro que la parte recurrente ha infringido el expresado artículo, por lo cual la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso interpuesto por los memorados Andrés y Teresa Lopeda, siendo de su cargo las costas del recurso, que serán tasadas en la forma legal.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril dos de mil novecientos catorce.

(Magistrado sustanciador, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

A virtud de recurso de casación interpuesto por el señor Emilio Mesa Restrepo contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con fecha diez y siete de diciembre de de mil novecientos doce, en el juicio de sucesión de Juan de la Cruz Ruiz, se remitió el proceso a esta Superioridad, el cual se recibió en la Corte el día 23 de abril de 1913.

Por auto de fecha tres de junio del mismo año se dispuso la fijación en lista, y por providencia de cinco de noviembre se ordenó dar el proceso en traslado al recurrente por el término que la ley requiere para que se funde el recurso, lo cual no ha verificado el expresado señor Mesa Restrepo.

Teniendo en consideración que según el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, es perentorio el mencionado término, claro es que debe estimarse desierto el recurso, una vez que ante el Tribunal no se fundó debidamente el recurso, ya que no se expresó el concepto por el cual se estimaba que la sentencia había interpretado erróneamente la cláusula tercera del testamento de Cruz Ruiz, ni se determinaron las disposiciones legales infringidas, pues no es correcto citar como tales las contenidas en un título o capítulo del Código.

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 la parte de Emilio Mesa Restrepo ha desistido del recurso.

Las costas son de cargo de la parte recurrente.

Notifíquese, cópiese y remítase el expediente al Tribunal de su origen.

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, noviembre 30 de 1915. | Números 1221 y 1222

CONTENIDO

CORTE PLENA

Pags.

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor T. Nannetti en la sentencia de 15 de julio de 1915..... 129
Mensaje al Congreso de 1915..... 130
Acuerdo número 5 de 1915, sobre impuesto de papel sellado y timbre nacional. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 132
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el fallo anterior..... 136
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores T. Nannetti y J. M. Arango en el mismo asunto.... 139
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Rodríguez P., Gnecco Laborde y Pulido R. en el mismo negocio..... 141
Acuerdo número 6 de 1915, por el cual se declara inexequible el artículo 214 del Código Fiscal..... 142
Declárase que es exequible el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, sobre anulación de ordenanzas. (Magistrado ponente, doctor G. Laborde)..... 142
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el fallo anterior..... 144
Diligencia de visita correspondiente al mes de octubre de 1915..... 146

Gaceta Judicial

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI EN LA SENTENCIA ANTERIOR (la de 15 de julio de 1915 (1)

Con pena me aparto de lo resuelto en la sentencia anterior, por cuanto teniendo hoy el Consejo de Estado las atribuciones que la Ley 130 de 1913 le confirió al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, le son aplicables a aquella entidad las razones que tuvo la Corte para considerar a la segunda como parte integrante del Poder Judicial que, de las tres ramas en que está dividido constitucionalmente el Poder Público, es la encargada de administrar justicia.

Tales razones no han sido desvirtuadas, en mi sentir, por las que ahora aduce la Corte en contrario, y, con todo el respeto que éstas merecen, me apoyo en aquéllas para fundar este salvamento, tomándolas de las sentencias de 10 y 15 de diciembre de 1914.

No puede negarse que la administración de justicia corresponde al Poder Judicial, como dice el artículo 15 de la Ley 72 de 1890; ni puede remitirse a duda que la Constitución incluyó en el Título que trata de la administración de justicia el artículo 164, según el cual el legislador podía establecer la jurisdicción contencioso administrativa; luego los Tribunales encargados de ejercerla pertenecen al Poder Judicial.

Cuando se expidió la Ley 100 de 1892 el Consejo de Estado no ejercía sino transitoriamente funciones judiciales, y por eso en su artículo 1.° dijo la ley que el Consejo de Estado no quedaba incluído en la jerarquía llamada por la Constitución Poder Judicial; pero hoy cuando ese Cuerpo ejerce principal y permanentemente aquellas funciones, corresponde, sin que pueda incluírse en otra, a esa jerarquía.

Los considerandos de la Corte, a que me refiero, dicen así:

"I. Que según el artículo 60 de la Constitución ejercen el Poder Judicial no sólo la Corte Suprema y los Tribunales Superiores, sino los demás Tribunales y Juzgados que establezca la ley.

"II. Que si el legislador en el artículo 1.° de la Ley 100 de 1892 no comprendió en la jerarquía llamada por la Constitución Poder Judicial al Consejo de Estado, a los Tribunales militares y a las autoridades administrativas que suelen participar en ciertos casos de funciones judiciales, no fue por la naturaleza de tales autoridades, sino por lo ocasional y transitorio del ejercicio de esas funciones.

"III. Que en el Título 15 de la Constitución, sobre administración de justicia, se habla de que la ley podrá establecer la jurisdicción contencioso administrativa, instituyendo los Tribunales para conocer de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los Departamentos, etc., disposición que hizo preceptiva el artículo 42 del Acto legislativo número 3 de 1910.

"IV. Que la facultad de administrar justicia, según el artículo 15 de la Ley 72 de 1890, corresponde al Poder Judicial.

"V. Que la Ley 130 de 1913 creó la jurisdicción contencioso administrativa, que hace parte de la administración de justicia, según el Título citado de la Carta Fundamental.

"VI. Que por esa Ley se establecieron Tribunales que ejercen de modo permanente funciones

(1) Esta sentencia está publicada en los números 1199 y 1200 de la *Gaceta*.

judiciales en su mayor parte, por lo cual puede considerarse la jurisdicción de lo contencioso administrativo como una rama del Poder Judicial.

"VII. Que según Orlando, citado por uno de los señores Abogados Auxiliares que redactaron el proyecto de la Ley 130, el calificativo de *administrativa* agregado a *jurisdicción*, no tiene ni puede tener otro sentido que el mismo en fuerza del cual se dice: *jurisdicción comercial o militar;* esto es, como declaración de una materia especial a la cual se aplica la jurisdicción, y no como la declaración de un derecho estrictamente comprendido entre los dos Poderes de la Administración Pública.

"VIII. Que aunque haya dudas sobre el particular, por la naturaleza de sus funciones y por el objeto de su establecimiento, los Tribunales de lo contencioso administrativo corresponden más bien a la rama judicial que a las otras en que se divide el poder público."

En consecuencia el Consejo de Estado goza de las prerrogativas del artículo 160 de la Constitución, las cuales tienen por objeto asegurar la independencia del Poder Judicial.

Bogotá, julio quince de mil novecientos quince.

TANCREDO NANNETTI — Me adhiero al presente salvamento, MANUEL JOSE ANGARITA — ARANGO—PARDO — GNECCO LABORDE. MÉNDEZ—PULIDO—RODRÍGUEZ P.—SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

MENSAJE AL CONGRESO

Honorables Senadores y Representantes:

En nombre de la honorable Corte Suprema de Justicia que me cabe la honra de presidir, os dirijo atento saludo y deseo que vuestras labores legislativas redunden en bien de la Patria y de la justicia.

Y autorizado expresamente por esta alta corporación, me es muy grato dirigirme al augusto Cuerpo soberano, actualmente reunido, para llamar, con todo respeto, su benévola atención a los puntos siguientes:

***

De acuerdo con lo dispuesto en los incisos 1.° y 2.° del artículo 40 del Código Judicial, es atribución privativa de la Corte Suprema conocer, en ciertos casos, en una sola instancia, de las causas de responsabilidad que se sigan contra los altos dignatarios del Estado: Presidente de la República o el que en su lugar ejerza el Poder Ejecutivo, los Ministros del Despacho, los Consejeros de Estado, el Procurador General de la Nación y los Magistrados de la misma Corte.

Y según el inciso 3.° del mismo artículo, la Corte conoce también, privativamente y en una sola instancia, de las causas criminales por delitos comunes cometidos en cualquiera época por individuos que al tiempo de decidirse del mérito del sumario tuvieren alguno de los empleos mencionados en los dos incisos anteriores.

Y agrega la ley que para que la Corte pueda conocer en los casos mencionados en los tres numerales de que se trata, es necesario que haya precedido acusación de la Cámara de Representantes; que la acusación haya sido públicamente admitida, y que el Senado ponga al acusado a disposición de la Corte. Esto lo establece el aparte segundo del inciso 3.°.

Las reglas que acaban de citarse son un desarrollo de lo que disponen los artículos 151, atribución 6.ª, 96 y 97 de la Constitución, y 20 del Acto legislativo número 3 de 1910.

La letra de la Constitución y de la ley es clara y claros son también su espíritu y el fin que ellas persiguen.

Porque ni el decoro de la Nación ni el de los altos dignatarios nacionales consienten que éstos sean juzgados por autoridades inferiores, ni de esta manera se consultarían la imparcialidad y el acierto en los fallos y la independencia de los Jueces, cosas éstas que por ser necesarias a una buena administración de justicia, que debe ser recta, ante todo, no pueden olvidarse en una ley amparadora del derecho en estas materias.

Y la necesidad de que la Corte proceda en aquellos casos mediante la acusación previa de la honorable Cámara de Representantes y la admisión pública de la acusación por el honorable Senado, significa, de un lado, que la Carta Fundamental no permite, por razones obvias, que el Poder Judicial proceda solo en estas graves circunstancias sin la intervención directa del Poder Legislativo, como el más alto representante del Ministerio Público y de la justicia social; y de otro, que en estos juicios solemnes se ha de proceder con prudencia, con serenidad y con estudio muy maduro de las delicadas cuestiones que son materia del juicio mismo.

Por estas razones está muy bien que la jurisdicción del primer Tribunal de la República y el lleno de las formalidades previas de que se ha hablado se extiendan hasta el caso previsto en el numeral 3.° del citado artículo 40, y que se tenga en cuenta, para otorgar el fuero, el cargo que ejerce el empleado al tiempo de decidirse del mérito del sumario, aunque el delito común se haya cometido en época anterior en que el alto funcionario era un simple particular.

Mas como ni el indicado inciso 3.° ni otra disposición alguna prevén el caso de un juicio de responsabilidad que se siga o haya de seguirse contra aquellos funcionarios por hechos ejecutados en el ejercicio de empleos inferiores sujetos a los Jueces ordinarios, éstos, que no la Corte Suprema, son los que conocen de tales juicios, y ello, naturalmente, sin el concurso previo del Poder Legislativo.

El vacío que se advierte en la ley no puede colmarse, como es obvio, por las reglas análogas, por-

que en materias de Derecho Público—y a él pertenecen las leyes que confieren atribuciones a los empleados o funcionarios públicos—la aplicación de la ley es restrictiva.

Ese vacío no puede llenarse sino por el legislador mismo, adicionando o reformando el artículo 40 del Código Judicial, y la Corte Suprema se permite solicitar atentamente del honorable Congreso que ese vacío se colme para evitar inconvenientes que en ocasiones repetidas se han presentado ya en la aplicación de la ley.

Excusado sería decir que las anteriores observaciones son procedentes también, en el fondo, en los casos de los incisos 4.° y 5.° del mismo artículo, atendidas por supuesto las diversas circunstancias que caben tenerse en cuenta.

*
* *

El artículo 248 del Código Político y Municipal establece que el individuo nombrado para un empleo de voluntaria aceptación tendrá diez días para aceptarlo o para rehusarlo y otros diez días para posesionarse y entrar a servirlo.

Agrega el artículo que si el empleado tuviere algún inconveniente para entrar a funcionar, podrá concedérsele permiso para demorar la posesión, salvo lo que en casos especiales dispongan las leyes.

Y concluye por decir que pasados los términos respectivos, quedará vacante el empleo y se proveerá por quien corresponda.

En cuanto al término que tienen para tomar posesión de sus cargos los empleados judiciales, el artículo 5.° del Código Judicial consagra reglas de preferente aplicación.

En este particular la ley no ha ofrecido inconvenientes.

Pero los hay, y acaso de no poca monta, en lo de saber qué autoridad concede permiso a los Magistrados y Jueces para demorar la posesión en el caso especialmente previsto en el aparte segundo del citado artículo 248 del Código Político y Municipal.

Porque en tratándose, como se trata, de un lado, de un principio general de administración pública y, de otro, de una regla de justicia y de conveniencia visibles, es forzoso convenir en que los funcionarios judiciales pueden acogerse a lo que dispone dicho aparte.

La Corte, y por lo que se refiere a los Magistrados de los Tribunales que han solicitado aquel permiso, lo ha concedido en casos de apremiante conveniencia para la administración de justicia, y se ha fundado para ello no sólo en que el artículo 248 consagra un principio general de administración, sino en que si a la Corte le corresponde hacer los nombramientos de Magistrados y, por lo mismo, declarar la vacante, no podría negársele la facultad de conceder una licencia que impide la declaración de esa vacante.

Mas como la ley no es clara, como ella no dice expresamente qué empleado o autoridad ejerce la atribución que confiere, conviene resolver la duda en tratándose de los Jueces y Magistrados.

*
* *

Conforme al artículo 154 de la Constitución para ser Magistrado de los Tribunales Superiores se requiere ser ciudadano en ejercicio, tener treinta años de edad y haber durante tres años, por lo menos, desempeñado funciones judiciales o ejercido la abogacía con buen crédito, o enseñado Derecho en un establecimiento público.

Muy frecuente es el caso de que, con desprestigio de la ley y con daño de la administración de justicia, los nombramientos de Magistrados de los Tribunales recaigan en personas que no llenan las condiciones constitucionales y no han sido raras las consultas que acerca de este punto se han hecho a la Corte por los Gobernadores, quienes, ante la presencia de nombramientos hechos en contra de la Constitución, vacilan en dar posesión a los nombrados.

Huelga decir que la Corte Suprema, por carecer de facultades para ello, se ha abstenido de resolver tales consultas.

El inconveniente anotado procede, en gran parte, además de otras causas, de poco cuidado que ponen las Asambleas, salvas honrosas excepciones, al ejercer la trascendental atribución que les confirió el artículo 38 del Acto legislativo número 3 de 1913.

Preciso será disponer, para evitar nombramientos inconstitucionales, que los Gobernadores se abstengan de dar posesión a los Magistrados nombrados, si éstos no presentan un certificado expedido por la Corte Suprema, en que conste, de acuerdo con las demostraciones exhibidas ante ella, que reúnen las condiciones exigidas por el artículo 154 de la Constitución.

Si la Corte califica los nombramisntos de los Magistrados de los Tribunales, debe disponerse que las Asambleas pasen oportunamente las ternas respectivas; porque de no procederse así, podría suceder, dado el término relativamente corto de las sesiones de aquellas corporaciones, que disueltas ellas y no aceptado alguno o algunos nombramientos de Magistrados, hubiera que apelar, conforme al Acto legislativo de 1910, a proveer los puestos en interinidad por los Gobernadores, o según el Código Judicial, a disponer que continuase como interino el personal del período precedente.

*
* *

Para facilitar la solución de las cuestiones propuestas, la Corte les ha dado la forma de artículos, y tiene el honor de acompañarlos por separado, como para que sirvan de base de discusión, con la súplica de que se pasen a las Comisiones

permanentes de Reformas Civiles y Judiciales de una y otra Cámara, a fin de que ellas, en ejercicio de facultad constitucional y reglamentaria, puedan presentarlas con el respectivo proyecto de ley, si merecieren favorable acogida.

Honorables Senadores y Representantes.

GERMÁN D. PARDO

Bogotá, agosto 3 de 1915.

—

Artículo. La Corte conoce privativamente y en una sola instancia, de los asuntos siguientes:

1º De los juicios de responsabilidad por delitos cometidos en cualquiera época por empleados que al tiempo de decidirse del mérito del sumario tuvieren alguno de los destinos especificados en los incisos 1.° y 2.° del artículo 40 del Código Judicial.

A estos juicios es aplicable el aparte segundo del inciso 3º del citado artículo.

2.° De los juicios de responsabilidad por delitos cometidos en cualqui-ra época por empleados que al tiempo de decidirse del mérito del sumario tuvieren alguno de los destinos a que se refiere el inciso 4.° del mismo artículo 40.

Artículo. Corresponde a la Corte Plena conceder permiso a los Magistrados de los Tribunales para demorar la posesión de sus cargos, si tuvieren algún inconveniente para ello.

Artículo. Corresponde igualmente a los Tribunales Superiores, en Sala de Acuerdo, conceder a los Jueces de Circuito el permiso de que trata el artículo anterior.

Artículo. Para que los individuos nombrados Magistrados principales de los Tribunales Superiores puedan tomar posesión del empleo, es necesario que previamente hayan comprobado ante la Corte Suprema que en ellos se reúnen las condiciones exigidas por el artículo 154 de la Constitución.

Sin el certificado de la Corte de haberse acreditado las circunstancias establecidas en el citado artículo de la Constitución, no podrá dárseles posesión a los nombrados, ni dada, ejercer las funciones de Magistrados.

Para hacer la comprobación tienen los nombrados el término de treinta días y el doble de la distancia; y si pasado ese término no la hiciesen, queda insubsistente el nombramiento.

Artículo. Las Asambeas Departamentales pasarán a la Corte, dentro de los primeros ocho días, a contar desde la instalación de las mismas, las ternas para el nombramiento de Magistrados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 del Acto legislativo número 3 de 1910.

GERMÁN D. PARDO

ACUERDO NUMERO 5

SOBRE PAPEL SELLADO Y ESTAMPILLAS DE TIMBRE NACIONAL

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, tres de noviembre de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Vistos:

El señor Juan B. Barrios solicita de la Corte que declare inexequible por inconstitucional, la facultad segunda del artículo 1º de la Ley 126 de 1914, conferida al Presidente de la República, a saber:

"Artículo 1.° Revístese al Presidente de la República de las facultades extraordinarias que en seguida se enumeran, de las cuales podrá hacer uso hasta el día de la apertura de las próximas sesiones ordinarias del Congreso.

. . . . . .

"2ª Para reorganizar la renta de timbre nacional y papel sellado, pudiendo elevar hasta el duplo el impuesto que actualmente se cobra."

Desígnanse violadas por la concesión de esta facultad numerosas disposiciones de la Constitución.

Aunque la Corte las ha contemplado todas, fija su consideración en las que a su juicio vienen a propósito, a saber: el artículo 76 de la Constitución, en sus atribuciones 10, 11 y 13, que dicen:

"Artículo 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

. . . . . .

"10. Revestir *pro tempore* al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando las necesidades lo exijan o las conveniencias públicas lo aconsejen.

"11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración.

"13. Decretar impuestos extraordinarios cuando la necesidad lo exija."

. . . . . .

El señor Barrios apoya su solicitud en estas razones:

En cuanto a la atribución 10, dice que la necesidad de que en ella se habla debe *ser actual*, y que las *conveniencias públicas* exijan de modo inmediato que se revista al Presidente de facultades extraordinarias para atender a dicha necesidad, lo que no sucede en el caso presente porque la delegación que la Ley 126 ha conferido al Presidente se refiere a un futuro más o menos remoto.

Observa la Corte:

a) La Ley comienza por reconocer la existencia actual de esa necesidad, a saber:

"Que la guerra europea ha traído como consecuencia una crisis de orden económico y fiscal cuyas proporciones no es posible calcular;

"Que el numeral 10 del artículo 76 de la Cons-

titución Nacional autoriza al Congreso para revestir *pro tempore* al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen."

No es pues fundada la afirmación del solicitante.

b) La atribución 10 no contiene distingo alguno, es de carácter general. De modo que la necesidad que pueda inducir al Congreso a revestir de facultades extraordinarias al Presidente de la República, es un hecho sujeto a la soberana apreciación de ese Cuerpo. Estimación semejante es y debe ser atributo privativo del Congreso. La Corte Suprema no puede sobreponerse a esa estimación.

Respecto de las atribuciones 11 y 13, la violación se hace consistir en que es facultad indelegable del Congreso el establecimiento de los impuestos, por lo cual se afirma que no pudo conferírsele al Presidente tal facultad.

Sobre esto observa la Corte:

a) La Ley 126 no ha autorizado al Presidente para establecer el impuesto de papel sellado y timbre nacional. Este impuesto se hallaba establecido por el Decreto número 909 de 31 de julio de 1906, que ha estado en vigor.

b) La atribución conferida al Presidente ha consistido en que, usando de las facultades extraordinarias de que quedaba investido, pudiera reorganizar la renta de timbre nacional y papel sellado y en duplicar la cuota del impuesto establecido entonces.

El supuesto sobre que se basa la acusación no es exacto, por consiguiente ella es infundada en esta parte.

Más adelante, al examinar la aplicación que el Ejecutivo haya dado a la Ley 126, la Corte considerará la cuestión del alcance que pueda tener la facultad que decretó el legislador de reorganizar el impuesto.

También se objeta de inconstitucional el Decreto ejecutivo número 894 de 22 de mayo de 1915, orgánico del impuesto de papel sellado y timbre nacional.

En dos aspectos se considera esta violación.

I

Se sostiene que el Decreto infringe el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, que dice:

"Artículo 69. Ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento."

Y que como esta disposición no ha sido modificada, es claro que el aumento del impuesto establecido por el Decreto, no ha podido empezar a cobrarse sino al vencimiento de los seis meses de la expedición de aquél, de conformidad con el artículo 69, lo cual no ha sucedido.

Preciso es, en obsequio de la claridad, reproducir las disposiciones pertinentes.

Decían los artículos 204 y 205 de la Constitución esto:

"Artículo 204. Ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esa clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento.

"Artículo 205. Ninguna variación en la tarifa de aduanas comenzará a ser ejecutada sino noventa días después de sancionada la ley que la establezca; y toda alza o baja en los derechos de importación se verificará por décimas partes en los diez meses subsiguientes.

"Esta disposición y la del anterior artículo, no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas esté investido."

Un Acto legislativo posterior constituído por una Ley aprobada en dos legislaturas subsiguientes, la 24 de 1898, dispuso:

"Artículo 1.° Toda variación de la Tarifa de Aduanas, que tenga por objeto disminuír los derechos de importación, comenzará a ser ejecutada noventa días después de sancionada la ley que la establezca, y la rebaja se hará por décimas partes en los diez meses subsiguientes. Si la variación tiene por objeto el alza de los derechos, ésta se verificará por terceras partes en los tres meses siguientes a la sanción de la ley.

"Esta disposición y la del artículo 204 de la Constitución no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas esté revestido.

"Artículo 2º Queda derogado el artículo 205 de la Constitución Nacional, y sustituído con el 1.° de la presente Ley."

Quedó en pie el artículo 204, derogado el 205, como se acaba de ver, y éste sustituído por el 1º de la Ley 24, que precede.

Un nuevo Acto legislativo, el número 4 de 1905, estatuyó esto:

"Artículo único. Derógase el artículo 204 de la Constitución."

Ahora bien:

Lo dispuesto por ambos Actos legislativos dio este resultado:

Artículo 204. Derogado y no reemplazado.

Artículo 205. Derogado y sustituído por el artículo 1.° del Acto legislativo de 1898.

Vino luégo el Acto legislativo número 3 de 1910, que consta de setenta artículos, que se distribuyeron en títulos, y éstos se numeraron en relación con los correspondientes de la Constitución, así:

Los dos primeros artículos del Acto constituyen el Título I, que corresponde al primero de la Constitución, porque dichos dos primeros artículos versan sobre los mismos puntos que son objeto de los artículos 3 y 5 de la Constitución.

El Acto no contiene Título II, en razón de que ninguno de sus artículos se refieren a nacionales y extranjeros, que es la materia del Título II de la Constitución.

Los artículos 3, 4, 5, 6 y 7 del Acto corresponden al Título III de la Constitución, porque ellos y este Título versan sobre derechos civiles y garantías sociales.

De manera análoga se continuó la distribución de los artículos del Acto. Ella revela que el propósito del constituyente fue incorporar ordenadamente en la Constitución los artículos de dicho Acto, a fin de que éste y la Constitución formasen un todo armónico.

Ahora bien: en el Título XI del Acto, que corresponde al XIX de la Constitución, se colocaron estos artículos: 66, 67, 68 y 69.

Los tres primeros guardan íntima conexión con los artículos 206 y 208 de la Constitución. El 69 no guarda simple conexión, es la reproducción textual del artículo 204 de la Constitución, que tenía puesto en el indicado Título XIX de ésta.

Dice este artículo 69:

"Ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento."

Si pues este artículo es idéntico al 204, en su forma y en su fondo, y se le coloca en el Título XIX del Acto que corresponde al XIX de la Constitución, es claro que el legislador constituyente de 1910 revivió al artículo 204, mediante la expedición del 69.

No es caprichoso el empleo que se hace de la expresión revivió. La ley lo consagra.

El artículo 14 de la Ley 153 de 1887 se halla concebido así:

"Una ley derogada no revivirá por solas las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida, la ley que la derogó. Una disposición derogada, sólo recobrará su fuerza en la forma *en que aparezca reproducida en una ley nueva.*"

Luego es indudable que el artículo 69 citado, es el mismo artículo 204 que se derogó y se revivió luégo; ambos son idénticos y corresponden a un mismo título.

No se olvide que el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 24 dice:

"Esta disposición y la del artículo 204 de la Constitución no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas está revestido."

Ocurre ahora este problema jurídico, cuya solución es fundamental en el asunto de que se trata.

¿La cita del artículo 204, en el inciso que se acaba de reproducir, tendrá significación una vez que se derogó el artículo 204 por el Acto legislativo de 1905, mencionado?

Exacto es que la cita quedó vana desde el momento en que se derogó el artículo 204. Ella dejó de ser real desde que desapareció la disposicición que era objeto de la referencia; pero revivido el artículo 204, que se citaba, necesariamente la cita volvió a tener efecto.

No puede sostenerse que la cita del artículo 204, que contiene el inciso de la Ley 24, se extinguiera por haber desaparecido el artículo, porque para que la cita hubiese sido abolida, era necesario que el inciso mismo se hubiera derogado también, expresa o tácitamente; y como no ha acaecido lo uno ni lo otro, es indudable que el inciso está en pie, y con él la cita, el artículo 204, revivido por el 69.

El artículo 14 de la Ley 153 de 1887 ya reproducido, confirma esta tesis. En efecto, dice el artículo que una ley derogada no revive por las solas referencias que a ellas se hagan en una ley nueva, y que la derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva. Ahora bien: recobrar su fuerza una ley es volver a tener la que tenía, y luego la referencia a una ley derogada si bien no la revive, sí produce efectos en el caso de que esa ley haya recobrado su fuerza por virtud de una nueva que la reproduzca.

Entendidas las cosas de la manera dicha, se reintegra armónicamente el Título XIX de la Constitución, lo cual es sin duda alguna el propósito del constituyente.

La precedente exposición elimina la aparente antinomia entre los citados textos constitucionales y establece la armonía, que es la base de la interpretación de las leyes.

El carácter distintivo de una ciencia tanto consiste en la exactitud de sus principios como en la correlación entre ellos. Un sistema de principios, aunque exactos, separadamente considerados, es caos si no reina en él la ley de la armonía.

Al respecto dice Demolombe que la interpretación de las leyes es obra de lógica, de buen sentido y armonía.

La Corte observa además que el decreto al ordenar su propia ejecución inmediata no hizo sino conformarse a la disposición del artículo 6.° de la Ley 126, el cual ordenó que desde la fecha de la sanción ejecutiva debía esta Ley entrar en vigor, y ese artículo no ha sido acusado.

Luego el decreto que se estudia no viola la Constitución en el aspecto contemplado.

II

Tanto el señor Barrios como el señor Arturo Hernández, quien separadamente coadyuva la solicitud del primero, también tacha de inconstitucional el Decreto por virtud de lo dispuesto en los artículos 70, 75 y 76 en relación con los artículos 23 y 43 de la Constitución.

En efecto, el artículo 70 dispone que los Inspectores Fiscales, establecidos por el mismo Decreto, "visitarán cada dos semanas las oficinas públicas de todas clases, los de establecimientos bancarios y comerciales, de empresas industriales, de compañías de seguros, de casas de comisión, de estudios de abogados, y en general, de todos los establecimientos de carácter particular abiertos al pú-

blico, en que se extiendan contratos y documentos que deben escribirse en papel sellado o estén provistos de estampillas, o en que se lleven libros de actas o de cuentas a que se deban adherir las últimas, con el fin de examinar si en dichas oficinas se cumple con las disposiciones legales, así en lo relativo al uso de papel sellado y estampillas, como en lo referente a la anulación de éstas."

Los artículos 75 y 76 estatuyen esto:

"Artículo 75. Los funcionarios públicos y los dueños, administradores o agentes de establecimientos u oficinas particulares, están en el deber de someterse a las visitas que han de practicar los Inspectores y en el de facilitar éstas. Cuando se negaren a recibirlas, o las dificultaren, les serán impuestas multas de dos a veinticinco pesos.

"Artículo 76. A los particulares que no paguen las multas dentro de los tres días siguientes a aquél en que se les notifique la providencia que las imponga, se les convertirán ellas en arresto, a razón de un día por cada un peso; pero siempre que se trate de empleados o funcionarios públicos, de Jueces o Magistrados del orden judicial, la imposición de las multas y su convención en arresto, llegado el caso, corresponderá al inmediato superior jerárquico o a la autoridad competente, a petición de los Administradores de Hacienda."

Respecto de los balances se establece:

"Los originales de los balances semestrales o anuales de las compañías o sociedades anónimas, nacionales o extranjeras, que exploten empresas o industrias de cualquier género en el país, los cuales deben ser presentados a los Administradores Nacionales de Hacienda o Recaudadores del impuesto de timbre, llevarán en estampillas el uno por ciento del monto total de las utilidades líquidas que consten en ellos, sea que dichas utilidades se destinen, total o parcialmente, a acrecer el capital o a ser distribuídas como dividendo entre los accionistas."

Los artículos 23 y 43 de la Constitución disponen esto, en lo pertinente:

"Artículo 23. Nadie podrá ser molestado en su persona o familia.....ni su domicilio registrado sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes.

"Artículo 43....Las cartas y papeles privados no podrán ser interpretados ni registrados sino por la autoridad, mediante orden de funcionario competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley, y con el único objeto de buscar pruebas judiciales...."

Ahora bien: para resolver esta objeción, se tiene en cuenta:

1.° La Ley 126 de 1914 no facultó de modo preciso al señor Presidente de la República, como lo requiere el inciso 10 del artículo 76 de la Constitución, para disponer el registro de los papeles privados de los individuos particulares y de las entidades industriales y comerciales, compañías de seguros, etc.

2.° El derecho civil o garantía social de que se trata, está amparado de un modo expreso por el artículo 43 de la misma Constitución.

3.° El artículo 70 del Decreto número 894, reorgánico de la renta de papel sellado y timbre nacional, permite a los Agentes del Gobierno registrar e inspeccionar dichos papeles privados, sin que el Gobierno tenga facultad precisa, concedida para ello por la Ley 126 citada.

4.° Aunque la facultad de que se trata pudiera estimarse comprendida virtualmente en la atribución 10 del artículo 1º de la expresada Ley, en cuanto ella autoriza al Gobierno para organizar las rentas de que se habló ya, se estima que en materia tan grave como la que contempla el artículo 70 del Decreto, no basta que la facultad sea implícita o virtual, sino que debe ser precisa, como lo exige la Constitución.

5º En consecuencia, en la materia de que se trata, por carencia de facultad precisa conferida en la Ley de autorizaciones, no quedó investido el Gobierno de facultades extraordinarias, razón por la cual son aplicables las reglas generales de la Constitución.

No se aplica a lo expuesto anteriormente ni a los bancos, que pueden ser inspeccionados por el Gobierno de acuerdo con el inciso 17 del artículo 120 de la Constitución, desarrollado por el artículo 60 de la Ley 57 de 1887; ni a las compañías anónimas que reciban auxilios o subvenciones de la República, a que se refiere la Ley 27 de 1888, ni, en general, a todas aquellas entidades o corporaciones sujetas por la ley a la inspección oficial.

Y como lo expuesto basta para resolver el punto de que se trata, no hay objeto en examinar si el Decreto acusado viola el artículo 23 de la Constitución.

Hace constar expresamente la Corte que, si el artículo 70 del Decreto y los que son corolarios de él, no armonizan con la Constitución, interpretada como se deja expuesto, pudo el Poder Ejecutivo, dándole a la Ley 126 de 1914 una interpretación lata, estimar que la facultad de inspeccionar o registrar los papeles privados, no sujetos a ello por disposición expresa de ley ordinaria, quedaba consignada virtualmente en el espíritu de la Ley de facultades extraordinarias, y estimar, por lo mismo, que el indicado Decreto se ajustaba a esa Ley y a la Constitución Nacional.

Objétase el Decreto de que se trata, como violatorio de la Constitución y de la mencionada facultad 2.ª del artículo 1.° de la Ley 126.

La tacha de inconstitucionalidad se funda en que el Decreto grava con impuesto, actos, diligencias, documentos que están libres de gravamen en el Decreto número 909 de 1906, todo lo cual, en sentir de la parte, implica el establecimiento del

impuesto, asunto de la incumbencia exclusiva del Congreso.

La de ilegalidad se apoya en que si el Presidente está autorizado para reorganizar la renta y elevar hasta el duplo el valor del impuesto, no lo está para gravar actos diferentes de aquellos a que se refiere el Decreto ya citado de 1906, ni para disminuír el impuesto existente.

Cuanto a lo primero se observa:

1º Ya se dijo en esta decisión que el Decreto acusado no establece el impuesto, el cual supone creado por el Congreso la Ley de autorizaciones y lo estaba realmente por actos anteriores a la misma.

2.° Facultado de modo preciso el Poder Ejecutivo por la Ley 126 varias veces citada, para reorganizar el impuesto, pudo, en virtud de tal facultad, decretar todo aquello que científicamente se considera comprendido en esa reorganización, a saber: fijar la materia imponible; determinar la tasa del impuesto dentro del duplo de que trata la Ley, y señalar la persona del contribuyente, o sea fijar la incidencia del impuesto.

Para hacer todo esto estaba facultado de modo preciso el Poder Ejecutivo en la Ley de facultades extraordinarias; de suerte que las medidas que en este particular adoptó el Decreto, aun aquellas en que extiende el impuesto a materias no gravadas antes, se hallan dentro de la esfera constitucional señalada en el inciso 10 del artículo 76 de la Carta Fundamental y en la medida prevista en la Ley 126.

Es improcedente por ello el cargo que se examina.

Y en cuanto a lo segundo, se observa que aunque en el hecho el cargo es exacto, es decir, que si el Decreto aumenta, en muchos casos, la materia imponible, y en otros disminuye la tasa del impuesto, esos actos, como comprendidos en la facultad de reorganizar, de que trata la Ley, son el ejercicio legítimo de una atribución constitucional, según se vio, y constituyen, por lo mismo, la aplicación correcta y científica de la Ley de autorizaciones.

Pero a ser violatorios de la ley tales actos, la Corte no sería competente para decidir el punto de la ilegalidad, porque el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 sólo la faculta para decidir sobre la inconstitucionalidad de los decretos ejecutivos y no sobre su ilegalidad.

Tampoco procede pues esta acusación.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° No es inexequible la facultad segunda del artículo 1º de la Ley 126 de 1914.

2.° Son inexequibles los artículos 70, 75 y 76 del Decreto número 894 de 22 de mayo de 1915, en cuanto autorizan a los Agentes del Gobierno para registrar los papeles privados de los individuos particulares y de las entidades comerciales e industriales, compañías de seguros, etc., cuya inspección no esté autorizada por leyes vigentes. En lo demás son exequibles.

3.° No son inexequibles los otros artículos del mismo Decreto, que han sido acusados.

Notíquese, cópiese, comuníquese al Poder Ejecutivo, y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

El Presidente, GERMAN D. PARDO—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

en la sentencia dictada por la Corte, sobre validez del Decreto que reorganiza la renta de papel sellado y timbre nacional.

El fallo que precede resuelve sobre la tacha de inconstitucional que se opone tanto a la facultad segunda que la Ley 126 de 1914, sobre arbitrios fiscales, otorgó al señor Presidente de la República para reorganizar la renta de timbre nacional y papel sellado, como al Decreto ejecutivo que se dictó en desarrollo de esa facultad.

La redacción del proyecto de sentencia sobre este asunto fue a mi cargo. La honorable Corte recibió con benevolencia el proyecto; pero sometido luégo a la discusión que es de rigor, si bien fue acogida la parte de él que se refiere a la inconstitucionalidad de la Ley citada, lo contrario sucedió con la parte restante: se le sustituyó en su integridad, en razón de que la mayoría de la Corte juzga constitucional el Decreto, con excepción de tres artículos, y mis opiniones se hallan en abierta pugna con las de los doctos Magistrados sobre el alcance de la facultad segunda que la Ley concedió al señor Presidente.

El salvamento se refiere pues a los puntos en divergencia.

En el escrito de acusación se sostiene que el artículo 70 del Decreto es contrario a los artículos 23 y 43 de la Constitución, y se solicita declaración de inexequibilidad de ellos.

Consiste la objeción en que el artículo ordena a los empleados de Hacienda Nacional—investidos del carácter de Inspectores—que visiten frecuentemente las oficinas de los establecimientos bancarios y comerciales, de empresas industriales, de compañías de seguros, de casas de comisión, de estudios de abogados, y en general, de todos los establecimientos de carácter particular abiertos al público, a fin de examinar si en dichas oficinas se cumplen las disposiciones legales relativas al uso de papel sellado y estampillas, y a la anulación de éstas.

Los artículos de la Constitución que se citan dicen esto:

"Artículo 23. Nadie podrá ser molestado en su persona y familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes... ..

"Artículo 43. .....Las cartas y papeles privados no podrán ser interceptados ni registrados sino por la autoridas, mediante orden de funcionario competente, en los casos y con las formalidades que ertablezca la ley, y con el único objeto de buscar pruebas judiciales....."

Como lo debatido en el punto que se contempla, es la inconstitucionalidad del artículo 70, y como las sentencias judiciales deben recaer precisamente sobre lo que se controvierte, juzgué que era de rigor examinar si a la verdad es inconstitucional el artículo, y razoné así:

Prohibiendo la Constitución el registro del *domicilio*, preciso es fijar el sentido en que se toma esta palabra.

Como no se la define en la Constitución ni en ley alguna, ya que la definición que de ella da el Código Civil no viene a propósito, estimé que debía tomarse en su sentido natural y obvio, esto es, en el pertinente que le fija el Diccionario de la Lengua, una vez que la ley misma (artículo 28 del Código Civil) ello autoriza; y como *domicilio* es, según el Diccionario, no sólo la casa en que uno habita, sino también "el lugar en que se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos," es claro que para los efectos de los citados artículos de la Constitución, *domicilio* es el sitio, el lugar en que un individuo tiene sus documentos, su correspondencia, sus papeles, sus libros de cuentas, etc., ya que el registro de estas cosas es lo prohibido. Imposible es admitir que el domicilio de que habla la Constitución sea un lugar distinto del indicado.

Siendo esto el domicilio, es indudable que al ordenar el artículo 70 del Decreto las susodichas visitas, se ordena la violación del domicilio, una vez que ellas tienen por objeto el examen de los documentos, papeles, libros, etc., para fijar el impuesto, porque éste se cobra en relación con el valor del documento sujeto a él, verbigracia: los documentos privados deben llevar estampillas por valor de cuarenta centavos por ciento de su valor; pero si el documento es de valor indeterminado, debe llevar estampillas no ya de centavos sino de pesos. Respecto de los balances de las compañías o sociedades, se dispone que lleven en estampillas el uno por ciento del monto de *las utilidades líquidas*, lo que pone de manifiesto que debe hacerse examen detenido de los balances. Cosa análoga sucede en muchos otros casos.

No hay pues exactitud al afirmar, como se afirma, que el Decreto no autoriza a los Inspectores para registrar los documentos predichos. Si no se les autorizara ¿por qué se les impone la obligación de guardar absoluta reserva?

Objétanse también de inconstitucionales los artículos 75 y 76 del Decreto, y a la verdad lo son por cuanto en ellos se establece una sanción penal consistente en la imposición de multas, o arresto subsidiario, a los particulares que resistan o dificulten las visitas. Cierto es que no se ordena un atropello brutal, pero sí se prescribe el empleo de la fuerza, que se estima bastante—multas o arresto—para eliminar la resistencia que se oponga en defensa del derecho que la Constitución reconoce.

Cierto es también que el Decreto no estatuye de modo expreso el registro, mediante el empleo de esta palabra; pero los actos que autoriza y aun ordena constituyen el registro del domicilio.

En el fallo se prescinde de considerar de modo directo el punto de la inconstitucionalidad de los artículos acusados, 70, 75 y 76, y se dice:

"Ahora bien: para resolver esta objeción se tiene en cuenta:

"1.° La Ley 126 de 1914 no facultó de modo preciso al señor Presidente de la República, como lo requiere el inciso 10 del artículo 76 de la Constitución, para disponer el registro de los papeles privados de los individuos particulares y de las entidades industriales y comerciales, compañías de seguros, etc.

"2.° El derecho civil o garantía social de que se trata, está amparado de un modo expreso por el artículo 43 de la misma Constitución.

"3.° El artículo 70 del Decreto número 894, reorgánico de la renta de papel sellado y timbre nacional, permite a los Agentes del Gobierno registrar o inspeccionar dichos papeles privados, sin que el Gobierno tenga facultad precisa, concedida para ello por la Ley 126 citada.

"4.° Aunque la facultad de que se trata pudiera estimarse comprendida virtualmente en la atribución 10 del artículo 1.° de la expresada Ley, en cuanto ella autoriza al Gobierno para organizar las rentas de que se habló ya, se estima que en materia tan grave como la que contempla el artículo 70 del Decreto, no basta que la facultad sea implícita o virtual, sino que debe ser precisa, como lo exige la Constitución.

"5.° En consecuencia, en la materia de que se trata, por carencia de facultad precisa conferida en la Ley de autorizaciones, no quedó investido el Gobierno de facultades extraordinarias, razón por la cual son aplicables las reglas generales de la Constitución.

"No se aplica lo expuesto anteriormente ni a los bancos, que pueden ser inspeccionados por el Gobierno, de acuerdo con el inciso 17 del artículo 120 de la Constitución, desarrollado por el artículo 60 de la Ley 57 de 1887; ni a las compañías anónimas que reciban auxilios o subvenciones de la República, a que se refiere la Ley 27 de 1888, ni en general, a todas aquellas entidades o corporaciones sujetas por la Ley a la inspección oficial.

"Y como lo expuesto basta para resolver el punto de que se trata, no hay objeto en examinar si el Decreto acusado viola el artículo 23 de la Constitución."

Hasta aquí la Corte.

Como se ve, se sostiene esto, de importancia capital:

Que la Ley 126 no facultó de modo preciso al señor Presidente, como lo requiere la Constitución,

para disponer el registro de los susodichos documentos, papeles, libros, etc.;

Que no se puede admitir que esta facultad esté virtualmente comprendida en la Ley de autorizaciones;

Que el memorado artículo 70 permite el registro sin que el Gobierno tenga facultad precisa, concedida para ello por la Ley 126, como acaba de decirse;

Que, en consecuencia, careciendo el Presidente de facultad precisa al respecto, concedida por la Ley de autorizaciones, no se halla investido de facultades extraordinarias, por lo cual son aplicables las reglas generales de la Constitución.

Observo yo:

Exacto es que la Ley 126 no facultó de modo expreso al señor Presidente para ordenar el registro de que se habla; pero no tenía porqué ni para qué conferirle tal facultad, una vez que la necesidad pública a que obedece la Ley—la de procurarle recursos al Gobierno—se satisface de modo pleno, en el punto de vista de que se trata, disponiendo lo que dispone la memorada facultad segunda:

"Autorización para reorganizar la renta existente y duplicar el impuesto."

De otro lado, la facultad precisa que se echa de menos, consistente en autorizar la Ley al Gobierno, para que él a su vez autorizara a los empleados de Hacienda para registrar los domicilios y las cartas y papeles privados, no estaría, si se le hubiese otorgado, en armonía con las disposiciones constitucionales sobre la materia, que tan nimias y rigurosas son.

Y por cuanto la Ley no ha conferido al Gobierno semejante facultad, es claro que el Decreto al investir de ella a los Inspectores de la renta, tanto ha violado la Constitución como la ley.

La carencia de la facultad que el fallo estima indebidamente omitida no sirve de fundamento, en mi concepto, para sostener, como se sostiene, que "no quedó investido el Gobierno de facultades extraordinarias." ¿Cómo no estarlo? ¿Acaso no es extraordinaria y expresa la facultad que la Ley le da para reorganizar la renta y duplicar el impuesto? Para lo que no está facultado, en verdad, es para ordenar la violación del domicilio.

Dice luégo el fallo:

"Hace constar expresamente la Corte que si el artículo 70 del Decreto y los que son corolarios de él, no armonizan con la Constitución, interpretada como se deja expuesto, pudo el Poder Ejecutivo, dándole a la Ley 126 de 1914 una interpretación lata, estimar que la facultad de inspeccionar o registrar los papeles privados, no sujetos a ello por disposición expresa de ley ordinaria, quedaba consignada virtualmente en el espíritu de la ley de facultades extraordinarias, y estimar, por lo mismo, que el indicado Decreto se ajustaba a esa Ley y a la Constitución Nacional."

En fuerza de convicción profunda, y rindiendo homenaje de respeto a la honorable Corte, hago constar a mi vez que el Poder Ejecutivo no ha podido (de modo correcto) dar a la Ley la interpretación lata de que habla el fallo, porque las facultades extraordinarias constituyen derecho de excepción: lo son respecto de las facultades ordinarias, y están sujetas en su interpretación al siguiente principio:

"*Exceptiones sunt strictissime interpretationis.*"

Finaliza la sentencia de la Corte así:

"Objétase el Decreto de que se trata como violatorio de la Constitución y de la mencionada facultad segunda del artículo 1.° de la Ley 126.

"La tacha de inconstitucionalidad se funda en que el Decreto grava con impuesto actos, diligencias, documentos que están libres de gravamen en el Decreto número 909 de 1906, todo lo cual, en sentir de la parte, implica el establecimiento del impuesto, asunto de la incumbencia exclusiva del Congreso.

"La de ilegalidad se apoya en que si el Presidente está autorizado para reorganizar la renta y elevar hasta el dupto el valor del impuesto, no lo está para gravar actos diferentes de aquellos a que se refiere el Decreto ya citado de 1906, ni para disminuír el impuesto existente.

"Cuanto a lo primero se observa:

"1.° Ya se dijo en esta decisión que el Decreto acusado no establece el impuesto, el cual supone creado por el Congreso la Ley de autorizaciones, y lo estaba realmente por actos anteriores a la misma.

"2.° Facultado de modo preciso el Poder Ejecutivo por la Ley 126, varias veces citada, para reorganizar el impuesto, pudo, en virtud de tal facultad, decretar todo aquello que científicamente se considera comprendido en esa reorganización, a saber: fijar la materia imponible; determinar la tasa del impuesto dentro del duplo de que trata la ley, y señalar la persona del contribuyente, o sea fijar la incidencia del impuesto.

"Para hacer todo esto estaba facultado de modo preciso el Poder Ejecutivo en la Ley de facultades extraordinarias; de suerte que las medidas que en este particular adoptó el Decreto, aun aquéllas en que extiende el impuesto a materias no gravadas antes, se hallan dentro de la esfera constitucional señalada en el inciso 10 del artículo 76 de la Carta Fundamental y en la medida prevista en la Ley 126.

"Es improcedente por ello el cargo que se examina.

"Y en cuanto a lo segundo, se observa que aunque en el hecho, el cargo es exacto, es decir, que si el Decreto aumenta, en muchos casos, la materia imponible, y en otros disminuye la tasa del impuesto, esos actos, como comprendidos en la facultad de reorganizar de que trata la Ley, son el ejercicio legítimo de una atribución constitucional, según se vio, y constituyen por lo mismo la aplicación correcta y científica de la Ley de autorizaciones.

"Pero a ser violatorios de la ley tales actos, la Corte no sería competente para decidir el punto de la ilegalidad, porque el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, sólo la faculta para decidir sobre la inconstitucionalidad de los decretos ejecuejecutivos, y no sobre su ilegalidad.

"Tampoco procede pues esta acusación."

No acepto de modo alguno la tesis que se susten-

;a en los anteriores conceptos. Hé aquí mis ra-
;ones:

Dicho está que la facultad segunda que la Ley 126 confiere al Presidente de la República es "para reorganizar la renta de timbre nacional y papel sellado, pudiendo elevar hasta el duplo el impuesto que actualmente se cobra."

¿Porqué se habla de *reorganizar* la renta, y no de *crearla*? Porque ella se hallaba establecida por Decreto de 1906, que ha tenido carácter de ley. Sin duda estimó el legislador que al proceder el Gobierno a la duplicación del impuesto podía hallar defectos de organización en el Decreto, que contaba catorce años de existencia, defectos que no le era dable corregir sin autorización legal; de ahí la facultad de reorganizar: organizar de nuevo.

¿Y qué es organizar una empresa, una renta? No otra cosa que sujetar a reglas la empresa, la renta, a fin de establecer corrección en su funcionamiento.

La renta de timbre y papel sellado estaba creada y organizada. La Ley 126 autorizó al Gobierno para reorganizarla y alterarla en cuanto al valor del impuesto que gravaba determinados actos, documentos, diligencias, etc.; pero no se le autorizó para gravar actos diferentes, nuevos. Tanto es así, que la Ley no dio regla alguna para la fijación del valor de impuestos nuevos. ¿Porqué se ha gravado con cuatro centavos por ciento la cantidad a que asciendan los inventarios y avalúos en los juicios de sucesión?

¿Porqué en vez de cuatro centavos no se fijaron dos, o seis u ocho? Esto prueba que la fijación que se ha establecido es arbitraria.

El fallo sostiene que el Poder Ejecutivo pudo, para reorganizar el impuesto, "decretar todo aquello que científicamente se considera comprendido en la reorganización, a saber: fijar la materia imponible, determinar la tasa del impuesto, dentro del duplo de que trata la Ley, y señalar la persona del contribuyente, o sea fijar la incidencia del impuesto."

Muy bien: todo esto debe hacerse para *establecer* un impuesto, pero no para *reorganizar* uno que existe.

En consecuencia de todo lo expuesto me adhiero a la parte resolutiva de la sentencia en que se declara que no es inexequible la facultad segunda del artículo 1.º de la Ley 126 de 1914.

Juzgo que han debido declararse absolutamente inexequibles, por inconstitucionales, los artículos 70, 75 y 76 del Decreto ejecutivo número 894 de 22 de mayo de 1915.

Igualmente juzgo inexequibles todos los artículos del mismo Decreto en que se gravan documentos, diligencias, avalúos, contratos, balances, etc., etc., no gravados en el Decreto número 909 de 1906.

Bogotá, noviembre 3 de 1915.

MANUEL JOSE ANGARITA—PARDO—ARANGO — GNECCO LABORDE — MÉNDEZ — NANNETTI. PULIDO — RODRÍGUEZ P.— SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES TANCREDO NANNETTI Y JOSÉ MIGUEL ARANGO EN LA DECISIÓN QUE PRECEDE

Los suscritos Magistrados sólo discrepamos de las conclusiones de la sentencia anterior en cuanto juzgamos que el Decreto acusado viola el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, en lo relativo al no señalamiento del plazo que este artículo indica para empezar a cobrar las contribuciones indirectas o el aumento de ellas. Siendo indirecto el impuesto de papel sellado y timbre nacional, el Decreto debió ajustarse en lo concerniente al término para hacerlo efectivo, y en la parte a que se extiende la reorganización, al citado artículo del Acto legislativo número 3 de 1910.

Pera fundar este voto, los suscritos reproducimos las siguientes razones expuestas en caso análogo por uno de los firmantes de este salvamento y por el señor Magistrado doctor Isaías Castro Vélez:

"El Congreso no puede ordenar que empiecen a percibirse las contribuciones indirectas antes del plazo fijado por la Constitución, y no puede, por tanto, revestir al Presidente de esa facultad extraordinaria, porque nadie puede dar lo que no tiene. (*Nemo dat quod non habet*).

"El Cuerpo Legislativo, al expedir la ley en referencia, hizo uso de la atribución que le confiere el inciso 10 del artículo 76 de la Constitución, que dice: 'Revestir *pro tempore* al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen.'

"Relativamente a esta disposición dice el erudito comentador de nuestra Carta, doctor José María Samper: 'Pero acaso se alegará que el inciso 10 del artículo 76 implícitamente permite, siquiera *pro tempore*, delegar al Gobierno algunas funciones legislativas, dado que autoriza para revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen. ¿Pero a qué clase de facultades puede referirse racionalmente el inciso? A las que, sin ser privativas del Congreso, pueda convenir que ejerza *pro tempore* el Presidente, propias de su carácter, autoridad y objeto, pero que ordinariamente no le están asignadas por la Constitución. Tal es la inteligencia de los textos constitucionales que nos parece racional.'

"Pero el punto de que se trata no es siquiera el de averiguar si en virtud de esta atribución puede delegar el Congreso al Ejecutivo una parte de sus atribuciones privativas, sino el de si puede darle autorizaciones que la Constitución no le otorga al Congreso, o más aún, atribuciones que le están prohibidas por la misma Constitución.

"Es evidente para nosotros que no puede entenderse así el ordinal 10 del artículo 76 de la Constitución, sin que se llegue a la conclusión absurda de que todas las garantías constitucionales que son la base del orden social, podrían ser anuladas sin más limitación que la necesidad o las conveniencias públicas, a juicio, estas circunstancias, de la mayoría del Congreso. A nuestro entender no es así ni la letra ni el espíritu del mencionado inciso 10.

"El mismo doctor Samper dice en otro pasaje de sus comentarios: 'Se comprende también que las facultades extraordinarias han de estar en armonía con la naturaleza del Poder Ejecutivo; pues a ser legislativas o judiciales, envolverían flagrante violación de la Constitución. Tampoco es admisible que el Congreso a título de conceder al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias, le delegue sus propias atribuciones. Ninguna disposición constitucional autoriza semejante abuso.'

"Si en concepto del doctor Samper, que fue colaborador eficaz en la expedición de la Carta de 1886, el inciso 10 del mentado artículo 76 no permite al Congreso delegar sus propias atribuciones, *a fortiori* es preciso aceptar que mucho menos se presta para que pueda revestir al Presidente de facultades de que aquél carece.

"Si se arguye que el artículo 69 del Acto número 3, reformatorio de la Constitución, es una limitación impuesta únicamente al Ejecutivo, que es el encargado de recaudar las contribuciones, limitación que desaparece cuando se halla investido de facultades extraordinarias, de acuerdo con lo que dispone el inciso 2.° del artículo 1º de la Ley 24 de 1898, disposición que se reputa vigente, puede observarse que siendo como es una garantía constitucional para los ciudadanos, ya sean comerciantes o consumidores, el plazo en que deben empezar a cobrarse las contribuciones indirectas o el aumento de su importe, obliga a todos los poderes públicos en la esfera de sus atribuciones. Así, ni el Congreso puede dar una ley, ni el Ejecutivo dictar un decreto, ni el Poder Judicial pronunciar una sentencia, en que se contravenga el sobredicho canon constitucional.

"Pero se dirá que precisamente el precepto de 1898 suprime las trabas del Ejecutivo cuando se halla investido de facultades extraordirarias, puesto que según él ni el término que la Constitución establece para variar la Tarifa de Aduanas, ni el plazo para cobrar las demás contribuciones indirectas, limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas está investido.

"A esto puede contestarse que ese artículo constitucional no puede referirse a las facultades extraordinarias de que trata el inciso 10 del artículo 76 de la Constitución, por las siguientes razones: porque tales facultades se otorgan al Presidente en tiempo de paz, y, por lo mismo, dentro de la órbita de las prohibiciones constitucionales; porque debiendo ser precisas esas autorizaciones, esto es, determinadas, es necesario que quien las confiere las detalle, a fin de que el mandatario pueda ejercerlas, y salta a los ojos que el Congreso no podría facultar al Ejecutivo para variar la Tarifa de Aduanas, porque delegaría atribuciones que le son privativas, ni podría permitirle que cobrase impuestos indirectos desde el momento en que se establecieran, por prohibirlo la Constitución. A nuestro entender hay una diferencia capital entre las facultades extraordinarias de que puede ser revestido el Presidente por el Congreso, según el inciso 10.° del referido artículo 76, y las facultades extraordinarias de que trata el artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910. Las primeras son otorgadas por el Congreso, y éste, al conferirlas, tiene que respetar todas las garantías del derecho consagradas por la Carta Fundamental. De las otras queda investido el Presidente por ministerio de la Constitución, la cual lo autoriza para obrar dentro del extenso campo del Derecho de Gentes.

"Y no se arguya que siendo tan amplias estas facultades extraordinarias, sobran las disposiciones especiales en que la Constitución prevé ciertos casos, porque tanto el artículo 121 de la Carta, como el 33 del Acto número 3 de 1910, que lo reemplazó, hablan en primer término de las facultades que le confieren al Presidente las leyes para la situación anormal de guerra o de conmoción interior.

"La misma Carta prevé esa situación en varios de sus cánones, como los relativos a la expropiación (artículo 5º del Acto legislativo número 3 y 33 de la Carta); a la imprenta (artículo 42); a la imposición de contribuciones (artículo 3º del Acto legislativo número 3); a la circulación de impresos (artículo 43 de la Constitución), etc., etc.

"La disposición del artículo 205, reemplazado por la Ley 24 de 1898, respecto al cobro de impuestos indirectos y a las variaciones en la Tarifa de Aduanas, amplió el radio constitucional del Gobierno, como las anteriormente citadas, sin que sea preciso que para ello tenga que recurrir a las reglas del Derecho de Gentes.

"Aceptada la tesis de que el Congreso, en uso de la atribución 10.ª del artículo 76 mencionado, puede revestir al Presidente de facultades que el primero no tiene o que no puede ejercer por prohibírselo la Constitución, se tendría que los constituyentes de 1886 dejaron al arbitrio de la mayoría del Congreso todo el capítulo de derechos civiles y garantías sociales, lo cual es inadmisible."

Bogotá 3 de noviembre de 1915.

TANCREDO NANNETTI—JOSE MIGUEL ARANGO—Adhiero al anterior salvamento de voto, AUGUSTO N. SAMPER—ANGARITA—GNECCO LABORDE—MÉNDEZ—PARDO—PULIDO R.—RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES RODRÍGUEZ P., GNECCO LABORDE Y PULIDO R.

En nuestra opinión, el fallo anterior ha debido ser totalmente negativo de las solicitudes sobre in exequibilidad de una de las disposiciones de la Ley 126 de 1914, y de tres de los artículos del Decreto ejecutivo que desarrolló esa Ley, no obstante lo respetable del concepto de los doctos Magistrados de la mayoría de la Corte. Salvamos pues nuestro voto en la parte de aquel fallo, por la cual se declaran inexequibles las disposiciones que facultan a los Inspectores de la renta de papel sellado y timbre nacional, para observar en ciertos establecimientos abiertos al público, si en los documentos que deban extenderse en dicho papel y tener estampillas, se han cumplido estas formalidades.

La resolución de la mayoría de la Corte estima que los artículos del Decreto, relativos al punto indicado, están fuéra de la Ley mencionada atrás, porque ella no expresó que el Presidente de la República pudiera disponer lo que aquéllos establecen, por lo cual juzga que contrarían el 43 de la Constitución, que no permite el registro de los papeles privados sino mediante las condiciones que determine la ley, y para buscar en ellos pruebas judiciales.

Los artículos del Decreto declarados inexequibles no autorizan a los Inspectores de la renta de papel sellado y estampillas, para registrar los documentos a que se refieren, tomándolos sin fórmula ninguna, sino solicitando permiso del interesado, quien incurre en una multa si lo niega. Como realmente no está dispuesto el registro de tales documentos, no es de aplicación el artículo 43 de la Constitución, en que se apoya la mayoría de la Corte.

Se dice que el apremio de la multa viola la garantía consignada en ese artículo. Pero esto mismo sucede relativamente a otras garantías otorgadas por la Carta, sin que se haya considerado que los apremios legales que las afectan sean inconstitucionales. Por ejemplo, conforme a la ley, pero sin autorización constitucional, las autoridades pueden imponer multa o arresto en determinados casos a las personas que citadas a ciertas diligencias oficiales, no obedecen la orden respectiva, y esto nadie lo ha reputado contrario a la seguridad personal, amparada por la Constitución.

Pero admitiendo que el Decreto, en la parte de que se trata, disponga que el Agente oficial observe los documentos que se tengan en localidades abiertas al público, con el objeto ya expuesto, sin solicitar permiso al interesado, en ese particular está de acuerdo con la Ley 126 de 1914, en virtud de la cual se dictó. En efecto, el numeral 9.° del artículo 1.° de la misma Ley faculta al Presidente para definir las contravenciones al cumplimiento de las medidas que dicte, sobre la renta referida, y para señalar las penas aplicables a ellas. El Decreto define como contravención a él, y lo pena, el no conceder el individuo requerido permiso a los nombrados Inspectores, para inspeccionar los documentos, que deben extenderse en papel sellado y tener estampillas, y por lo mismo, esa disposición se halla dentro de las facultades que dio al Presidente la Ley en referencia. Tal disposición va encaminada directamente a evitar que se eluda el pago del impuesto de papel sellado y timbre nacional, por los que deben hacer uso de ellos y concierne a la materia para cuyo desarrollo facultó dicha Ley al Presidente; luego no hay motivo para sostener que no va envuelta en la propia Ley la facultad de dictar aquella disposición. Y mientras rija tal Ley no se puede declarar inconstitucional el Decreto, si lo fuere, porque se apoya en la presunta constitucionalidad de ella.

La afirmación que hace la mayoría de la Corte, de que la facultad en cuestión no se expresó en la Ley 126 precitada, no se apoya en razón convincente, y si esa afirmación bastara para estimar inconstitucional la disposición denunciada, entonces no podría expedirse ninguna ley que revistiera de facultades extraordinarias al Presidente de la República para proveer a las necesidades o conveniencias de una situación pública anormal, por que la ley misma tendría, en tal supuesto, que detallar lo que hubiera de regular el Presidente, y como es inadmisible la consecuencia, se desprende que la teoría sustentada por la mayoría de la Corte no comporta la fuerza suficiente para fundar el concepto, de que la disposición consabida del Decreto ejecutivo es inconstitucional.

Esa teoría sobre el punto a que nos referimos, podría aplicarse al establecimiento por el expresado Decreto, del impuesto de papel sellado y timbre, sobre materias para las cuales no estaba establecido por el Decreto anterior, puesto que el nuevo gravamen priva, por vía de contribución, a los que la paguen, de una parte de su propiedad, sin que la Ley de facultades extraordinarias susodicha haya dispuesto que se podrían gravar materias distintas de las que hasta ahora lo habían sido, una vez que la Constitución garantiza la propiedad y dispone que las contribuciones nacionales las establezca la ley, y sin embargo de esto, se ha declarado por la Corte que es exequible el Decreto, en la parte en que grava nuevas materias con el impuesto mencionado.

Finalmente, las leyes que, en cumplimiento del artículo 43 de la Constitución, establecen las formalidades que se deben observar para que las autoridades puedan registrar los papeles privados de particulares, quedaron en suspenso por el artículo 5.° de la misma Ley 126 de 1914, en cuanto fuesen contrarias a las disposiciones que éste dictara en desarrollo de esa Ley, y por consiguiente, aquéllas no son de observancia obligatoria en el caso debatido, si es que los artículos acusados del Decreto, referentes al punto examinado, son contrarios a esas leyes, y si no son en tal caso de obligatorio cumplimiento, no hay violación de la garantía consignada en el artículo 43 de la Constitución, garantía que han hecho efectivas las leyes que por virtud de la citada 126 han quedado en suspenso.

Si se replicase que la Ley de facultades extraordinarias no puede suspender ni las que hacen efectivos los derechos individuales, ni las disposiciones constitucionales que los garantizan, tesis muy dis-

cutible, entonces sería inconstitucional el artículo 5.° de la Ley 126 antedicha, y habría sido preciso que la Corte hubiese declarado la inexequibilidad de ese artículo previamente, para declarar, como consecuencia, la de las disposiciones ya referidas del Decreto ejecutivo, y esto no se ha verificado.

Bogotá, 3 de noviembre de 1915.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—JOSE GNECCO LABORDE-MARCELIANO PULIDO R.-PARDO—ANGARITA—MÉNDEZ—NANNETTI—ARANGO. SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 6 DE 1915

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, noviembre cuatro de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Vistos:

El señor Jorge Rosillo acusa como inconstitucional el artículo 214 del Código Fiscal, y solicita de la Corte sentencia en que ello se declare.

Dice el artículo acusado:

"El Gobierno no puede objetar la Ley de Presupuestos sino en el caso de que ésta no se halle conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 202, y sólo en lo relativo a los puntos concretos en que ella se aparte de tales disposiciones"

Se hace consistir la inconstitucionalidad de esta disposición en que ella limita el derecho de objeción que confieren al Poder Ejecutivo los artículos 86 y 118, ordinal 7º de la Constitución, que dicen:

"Artículo 86. El Presidente de la República dispone del término de seis días para devolver con objeciones cualquier proyecto, cuando éste no conste de más de cincuenta artículos; de diez días, cuando el proyecto contenga de cincuenta y uno a doscientos artículos, y hasta de quince días, cuando los artículos sean más de doscientos.

"Si el Presidente, una vez transcurridos los indicados términos, según el caso, no hubiere devuelto el Acto legislativo con objeciones, no podrá dejar de sancionarlo y promulgarlo.

"Artículo 118. Corresponde al Presidente de la República, en relación con el Poder Legislativo:

....."7.° Concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos por medio de los Ministros, ejerciendo el derecho de objetar los Actos legislativos, y cumpliendo el deber de sancionarlos con arreglo a esta Constitución."

La Corte estima fundada la acusación de inconstitucionalidad que ante ella se hace, porque a la verdad el derecho de objeción del Poder Ejecutivo a los proyectos que se le pasen para su sanción no tiene otra limitación que la relativa al término de que dispone para devolverlos con objeciones, sean cuales fueren ellas; y como el artículo acusado prohibe al Gobierno objetar la Ley de Presupuesto en casos no comprendidos en el artículo 202 del mismo Código, y sólo en lo relativo a ciertos puntos, es claro que dicho artículo reforma de manera restricta el derecho de objeción que la Constitución consagra.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte declara inexequible el artículo 214 del Código Fiscal, por ser inconstitucional.

Dése cuenta de la presente resolución al Poder Ejecutivo y publíquese.

El Presidente, GERMAN D. PARDO—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JOSE GNECCO LABORDE—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veintiséis de octubre de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

Los señores Carlos C. Amador, Alfonso Villa, Tomás Muñoz y Jaramillo, Villa & Compañía, pidieron a la Corte que, previa la tramitación legal, declare nulo, de ningún valor ni eficacia, el artículo 53 de la Ley 130 de 1913.

Ese artículo dice de este modo:

"La demanda debe introducirse dentro del término de noventa días, a contar desde la fecha en que fuera sancionada la Ordenanza, o ejecutado el acto de que se trata."

Refiérese este artículo al derecho que concede la ley a todo ciudadano para pedir al respectivo Tribunal Seccional Administrativo que declare nula una ordenanza u otro acto de una Asamblea Departamental que se considere contraria a la Constitución o a la ley.

El fundamento cardinal de la demanda consiste en que, como dicen los actores, "dentro de un régimen constitucional sigue viviendo una ordenanza que viola la Constitución; esto porque una ley no permite que se pida la nulidad sino dentro de un término limitado. Para evitar que ese adefesio se siga consumando, no queda otro camino que suprimir el obstáculo, esto es, obtener la nulidad del citado artículo 53 por inconstitucional."

El señor Procurador General de la Nación es de concepto que se niegue lo pedido, basándose en que los actores no han demostrado cómo y porqué se opone el citado artículo a los mandatos de la Carta Fundamental y en que dicha disposición, que señala juiciosamente término para que los ciudadanos puedan denunciar los actos de las Asambleas, no pugna con los preceptos de la Constitución.

La Corte, para resolver, considera:

Ni en la Constitución de 1886 ni en el Acto legislativo número 3 de 1910 se dice, de modo expreso, que las ordenanzas de las Asambleas Departa-

mentales son nulas cuando contengan disposiciones contrarias a la Constitución o a la ley, ni confieren a los particulares el derecho de pedir la nulidad o suspensión de tales actos.

Se limitaron a estatuír que los particulares agraviados por actos de las Asambleas pueden recurrir al Tribunal competente, y éste, por pronta providencia, cuando se trate de evitar un grave perjuicio, podrá suspender el acto denunciado. Es esta una acción concedida a los ciudadanos para evitar los agravios que puedan inferírseles en sus derechos.

Fueron las leyes sobre régimen político y municipal las que dijeron, con razón y con justicia, que las ordenanzas son nulas cuando son contrarias a la Constitución o a las leyes generales de la República, cuando violen los derechos legalmente adquiridos por los particulares y cuando se refieran a asuntos que no sean de la incumbencia de las Asambleas (artículos 142, Ley 149 de 1888, 36 de la Ley 88 de 1910 y 110 de la Ley 4.ª de 1913).

Fueron esas mismas Leyes las que concedieron a los particulares el derecho de pedir, ante las autoridades competentes, la nulidad de las ordenanzas que creyeran inconstitucionales o ilegales, pero no limitaron el tiempo en que tal demanda se pudiera iniciar.

Fue la Ley 130 de 1913, en su artículo 53, que es el acusado, la que limitó a los particulares a noventa días el tiempo hábil para pedir ante el Tribunal Seccional Administrativo la nulidad de las ordenanzas. Pero esa misma Ley, en su artículo 69, confirió a los Agentes del Ministerio Público, *motu proprio*, o por orden del Gobernador o del Procurador General, el derecho de pedir la anulación de una ordenanza u otro acto de una Asamblea en el concepto de ser violatorio de la Constitución o de la ley.

Y aunque el artículo 70 dice que en estos casos se procede en los términos prescritos en los precedentes, cree la Corte que el término de noventa días señalado a los particulares para incoar las acciones de nulidad, no es aplicable a los funcionarios que menciona el artículo 69, porque al decir que se procede en los términos de los precedentes, no se refiere sino al procedimiento que debe seguirse, pues si la mente del legislador hubiera sido señalarles término para incoar la acción, lo habría dicho expresamente, como lo hizo al conceder esa acción a los particulares, y porque interpretada de otro modo la ley, se presentaría el fenómeno de que seguía con vida jurídica una ordenanza inconstitucional o ilegal, que es el inconveniente que los demandantes califican de adefesio.

Las ordenanzas pueden ser nulas por dos conceptos: o porque son contrarias a la Constitución o a la ley, o porque son lesivas de derechos civiles de los ciudadanos.

Cuando violan la Constitución o la ley, tienen los particulares un término de noventa días para pedir su nulidad, y el Gobernador y los Agentes del Ministerio Público, todo el tiempo de su vigencia. Cuando son lesivas de derechos civiles, sólo las personas agraviadas pueden entablar la acción de nulidad, y para eso no tienen señalado plazo alguno, como es lo justo.

El artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910 dispuso lo siguiente:

"Las ordenanzas de las Asambleas son obligatorias mientras no sean anuladas por la autoridad judicial en la forma que prescriba la ley."

Esta disposición no concedió a los particulares el derecho de acusar las ordenanzas por inconstitucionales o ilegales. Estableció el principio de que podían ser anuladas por la autoridad judicial, y dejó a la ley la determinación de la forma para llegar a ese resultado. Bien pudo, pues, el legislador estatuír que la nulidad, por las razones expresadas, se declarara de oficio o a petición solamente del Ministerio Público. Y si eso pudo constitucionalmente el legislador, lógicamente se desprende que tuvo facultad para conceder ese derecho a los particulares, limitándoles el plazo sin perjuicio de la acción del Ministerio Público o de cualquiera otra autoridad durante el tiempo de la vigencia de las ordenanzas.

Otra cosa sucede cuando los actos de las Asambleas causan agravio a los particulares, porque el artículo 58 del Acto constitucional citado, les confiere derecho para pedir la suspensión de tales actos por pronta providencia, y por lo mismo, para pedir la nulidad de los actos lesivos de sus derechos. En ese caso sí pecaría contra la Constitución la restricción del término.

Así las cosas, no se ve impasiblemente, como pudiera creerse, la violación de la Carta Fundamental o de la ley, ni de los derechos de los particulares, porque en todo tiempo queda abierto el camino de la demanda de nulidad.

Como lo que se pide es la declaración de ser inconstitucional el artículo 53 citado ya varias veces, en cuanto se señala a los particulares término para pedir la nulidad de una ordenanza, la Corte no halla fundada la solicitud, porque la Constitución no ha reconocido a los ciudadanos el derecho de pedir la nulidad de las ordenanzas por el hecho de ser inconstitucionales, sino que ese derecho les emana de la ley. El artículo acusado no es pues inconstitucional porque no pugna con ningún precepto expreso de la Carta Fundamental.

Además, no es inconstitucional en el sentido de que viole derechos adquiridos porque ese derecho no es de la clase de los adquiridos con arreglo a las leyes civiles de que habla el artículo 31 de la Constitución que no pueden ser violados o desconocidos por leyes posteriores.

Ni porque se limite a los particulares el tiempo en que pueden pedir la declaración de nulidad de una ordenanza, ésta se torna en constitucional vencido ese plazo, puesto que la acción de nulidad la pueden incoar, en cualquier tiempo, los funciona-

rios públicos de que habla el artículo 68 de la Ley 130.

Por otra parte, en el supuesto de existir una ordenanza inconstitucional o ilegal, si sobre su aplicación se suscitare alguna controversia, los funcionarios públicos deben observar el orden de preferencia así: primero la Constitución, después la ley y por último las ordenanzas y acuerdos municipales.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es exequible el artículo 53 de la Ley 130 de 1913.

Notifíquese, cópiese y dése cuenta de esta resolución al Gobierno.

El Presidente, GERMAN D. PARDO—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO SEÑOR DOCTOR ANGARITA

Salvo voto acerca del Acuerdo que precede, dictado por virtud de la acusación de nulidad del artículo 53 de la Ley 130 de 1913, introducida por los señores Carlos C. Amador, Adolfo Villa, Tomás Muñoz y Jaramillo Villa & Compañía, quienes juzgan que dicho artículo es violatorio de la Constitución, en el sentido de que limita a noventa días el tiempo dentro del cual pueden los particulares demandar la declaración de nulidad de una ordenanza, ya que la Constitución no fija término para ello.

En el Acuerdo se establece esto:

Que ni la Constitución ni el Acto legislativo número 3 de 1910 dicen, de modo expreso, que son nulas las ordenanzas que contengan disposiciones contrarias a la Constitución; que fueron las leyes sobre régimen municipal (artículos 142 de la Ley 149 de 1888, 36 de la Ley 88 de 1910 y 110 de la Ley 4.ª de 1913) "las que dijeron, con razón y con justicia, que las ordenanzas son nulas cuando son contrarias a la Constitución o a las leyes generales de la República."

Sobre esto observo:

Exacto es que en la Constitución no existe un texto categórico que declare que son nulas las ordenanzas que le sean contrarias; pero la naturaleza de las disposiciones constitucionales pertinentes pone de manifiesto esa nulidad.

En efecto:

El artículo 191 dice que "las ordenanzas de las Asambleas son ejecutivas y obligatorias mientras no sean suspendidas por el Gobierno o por la autoridad judicial."

La atribución 7.ª del artículo 195 impone a los Gobernadores la obligación de suspender las ordenanzas que no deban correr, entre otros motivos, por *infracción de las leyes;* obligación que, a mi juicio, es más rigurosa cuando la infracción se refiere a la Constitución, esto es, *a la Ley de las leyes;* y claro es que el hecho de la suspensión de una ordenanza trae necesariamente consigo la posterior declaración de validez o nulidad de ella. Por esto la Constitución confiere a la Corte Suprema, en el artículo 151, atribución 5.ª, la facultad de decidir, de conformidad con las leyes, sobre la validez o nulidad de las ordenanzas que hubiesen sido suspendidas por el Gobierno, o que se hubiesen denunciado ante los Tribunales por los interesados como lesivas de derechos civiles.

Juzgo por tanto que una ordenanza que viola la Constitución es nula, por ministerio de la Constitución misma, y que por serlo debe la autoridad competente declarar su nulidad.

En consecuencia, las leyes sobre régimen municipal que dicen que "es nula toda ordenanza contraria a la Constitución," deben ser estimadas como esencialmente *declaratorias* de la nulidad, no como constitutivas de ella: es que la violación engendra la nulidad.

Me separo, en fuerza de lo dicho, del respetable concepto del Acuerdo.

Paso a estudiar el punto preciso sobre que recae la decisión de la Corte.

Se ha dicho que los peticionarios sostienen que es inconstitucional el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, porque limita a noventa días el término dentro del cual pueden los particulares demandar la declaración de nulidad de una ordenanza contraria a la Constitución o a la ley.

Ahora bien: desde la Ley 149 de 1888, que fue la primera que regló la materia y que constituyó el Código Político y Municipal—ya derogada,—se reconoció derecho a todo individuo que creyese que una ordenanza era contraria a la Constitución para pedir la suspensión de ella ante el respectivo Tribunal. La misma Ley 149 regló el ejercicio de este derecho, así: si la ordenanza lesionaba intereses individuales únicamente, el Tribunal resolvía sobre la suspensión, pero la Corte, ante quien era apelable o consultable el fallo del Tribunal, "en vez de resolver sobre la suspensión, decidía sobre la validez o nulidad." En los demás casos, la Corte se limitaba a resolver sobre la suspensión, y pasaba el asunto al Congreso para que éste decidiese sobre la validez o nulidad.

De manera que la solicitud de suspensión entrañaba la de declaración de validez o nulidad, ora por la Corte ora por el Congreso.

Este derecho de petición se otorgaba, como queda dicho, a todo individuo, *sin limitación de tiempo;* y era un derecho amplio, porque se refería a cualquiera infracción de la Constitución por una

ordenanza: ya se lesionasen los derechos individuales, ya se afectasen los intereses sociales.

En este estado de cosas se expidió el Acto legislativo número 3 de 1910, y en él se dispone esto:

"Artículo 57. Las ordenanzas son obligatorias mientras no sean anuladas por la autoridad judicial, en la forma que prescriba la ley."

"Esta disposición—dice el Acuerdo—no concedió a los particulares el derecho de acusar las ordenanzas por inconstitucionales o ilegales. Estableció el principio de que podían ser anuladas por la autoridad judicial, y dejó a la ley la determinación de la forma para llegar a ese resultado. Bien pudo pues el legislador estatuír que la nulidad, por las razones expresadas, sé declare de oficio o a petición solamente del Ministerio Público. Y si eso pudo constitucionalmente el legislador—continúa diciendo el Acuerdo—lógicamente se desprende que tuvo facultad para conceder ese derecho a los particulares limitándoles el plazo, sin perjuicio de la acción del Ministerio Público."

En mi concepto, dicha disposición no es simplemente el establecimiento de un principio, como dice el Acuerdo; nó: es el reconocimiento expreso, en forma concisa, del derecho de pedir la nulidad de las ordenanzas contrarias a la Constitución o a la ley.

En efecto: si por más que una ordenanza sea violatoria de la Constitución, ella es obligatoria mientras la autoridad judicial no la declare nula, es incontrovertible que hay absoluta necesidad de *solicitar esa declaración;* y ¿qué personas deberán solicitarla? La respuesta se impone: todas aquéllas a quienes la ordenanza obligue. Si ésta lesiona intereses individuales, claro es que los individuos perjudicados tienen perfecto derecho de solicitar la declaración. Si los intereses sociales son los afectados, evidente es que todos los miembros de la sociedad gozan de ese derecho; y más que derecho, es que tienen ellos obligación moral, indeclinable, sagrada, de procurar que se respeten la Constitución y las leyes, porque una sociedad en donde la Constitución y las leyes se violen sin medio adecuado y pronto de reparación, es una sociedad que va para la anarquía, si no es que ya está en ella.

Es pues de necesidad ineludible el reconocimiento del derecho en todo ciudadano de demandar la nulidad de las ordenanzas contrarias a la Constitución o a las leyes, y de demandarla cuandoquiera que la violación se advierta, porque, repito, es deber de todos rendir *siempre* culto a la Constitución y a las leyes.

Téngase en cuenta que los intereses individuales son muy sensibles y muy solícitos, por lo cual, como pronto sienten el quebranto que se les infiere, sin tardanza buscan el remedio; esto no sucede con los intereses sociales. Pocas son las personas que saben cumplir los deberes que la sociedad impone; para cumplirlos es preciso poseer un intenso y acendrado espíritu público, y si para cumplir este deber se establece limitación en el tiempo, ello es amparar la general indolencia.

Dice el Acuerdo que "la Corte no halla fundada la solicitud porque la Constitución no ha reconocido a los ciudadanos el derecho de pedir la nulidad de las ordenanzas por el hecho de ser inconstitucionales, sino que ese derecho les emana de la ley."

Estimo inaceptable este concepto, porque el hecho de la inconstitucionalidad emana de la Constitución misma; su violación engendra la nulidad. Si por cuanto dicen las leyes que son nulas las ordenanzas contrarias a la Constitución es por lo que lo son, ¿cómo se estimarían esas ordenanzas si las leyes callasen? ¿Serían acaso válidas?

Establece el Acuerdo que la disposición constitucional dejó a la ley la determinación de la forma, y que por tanto bien pudo el legislador establecer la consabida limitación.

Sobre esto observo: una cosa es la forma, es decir, la manera, el procedimiento que se debe seguir para el ejercicio de un derecho, y cosa diferente el término dentro del cual debe ejercerse: forma y término no son expresiones sinónimas. De modo pues que el legislador bien pudo establecer la forma que juzgase conveniente; pero careció de facultad para limitar el tiempo en que podía ejercerse el derecho.

En cuanto a la importancia que en el Acuerdo se le asigna a la intervención que en todo tiempo puede ejercer el Ministerio Público, yo no se la doy grande, ya porque a diario se ve que no siempre es cuidadosa esa intervención, ya porque si la persona del respectivo Agente del Ministerio Público simpatiza con la ordenanza, sucede una de estas cosas: o no solicita su anulación, o ejerce una intervención débil y tardía.

A raíz del Acto legislativo de 1910 se dictó la Ley 88 del mismo año, en desarrollo del Acto, y en ella se consagraron los principios que sostengo. Se reconoció que las ordenanzas contrarias a la Constitución o a las leyes son nulas, pero obligatorias mientras no fuesen anuladas por la autoridad judicial, o suspendidas por la misma por pronta providencia, en caso de perjuicio notoriamente grave. Finalmente, se otorgó a todo individuo el recurso de solicitar en cualquier tiempo la declaración de nulidad de aquellas ordenanzas, ya se tratase de derechos individuales, ya de intereses sociales, pues no se estableció para el ejercicio del derecho distinción alguna.

La Ley 4.ª de 1913, esto es, el Código Político y Municipal, que está en vigor, confirmó la doctrina establecida en la Ley 88.

Fue la Ley 130 de 1913, sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la que introdujo novedad. En ella se establece perfecta distinción entre las ordenanzas inconstitucionales que afectan los intereses sociales y las del mismo carácter que son lesivas de los derechos civiles de los particu-

lares, quienes pueden en todo tiempo demandar la declaración de nulidad.

Respecto de las primeras, consagra esto el artículo 52:

"Todo ciudadano tiene derecho de pedir al respectivo Tribunal Seccional Administrativo que se declare la nulidad de una ordenanza u otro acto de una Asamblea Departamental que se considere contrario a la Constitución o a la ley."

Este artículo guarda perfecta consonancia con el artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910, que de nuevo reproduzco:

"Las ordenanzas de las Asambleas son obligatorias mientras no sean anuladas por la autoridad judicial en la forma que prescriba la ley."

Pero el artículo 53 de la Ley 130, que es el acusado, dispone:

"La demanda debe introducirse dentro del término de noventa días, a contar de la fecha en que fue sancionada la ordenanza o ejecutado el acto de que se trata."

Es claro que este artículo modifica restrictivamente el 57 del Acto legislativo, el cual *de hecho* queda así:

"Las ordenanzas de las Asambleas son obligatorias mientras no sean anuladas por la autoridad judicial, *por virtud de demanda* que introduzca cualquier ciudadano 'dentro del término de noventa días, a contar de la fecha en que fue sancionada la ordenanza.'"

Esto no dice la Constitución.

Luego el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, objeto de la acusación, es nulo, y ello ha debido declarar, en mi humilde concepto, la Corte Suprema.

Bogotá, veintiséis de octubre de mil novecientos quince.

MANUEL JOSÉ ANGARITA

Los suscritos Magistrados nos adherimos al anterior salvamento de voto, por estar de acuerdo con él.

MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—PARDO ARANGO—MÉNDEZ—NANNETTI—GNECCO LABORDE—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE OCTUBRE DE 1915

En Bogotá, a dos de noviembre de mil novecientos quince, se presentó el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia en la Secretaría de la Sala de Casación y de la Corte Plena, con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de octubre último. Puestos de presente todos los libros que se llevan en la Secretaría y examinados los expedientes respectivos, se obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA

Negocios repartidos	2
Negocios con proyecto	2
Negocios abandonados, sin papel	1
Total	5
Negocios fallados en el mes	2

SALA DE CASACIÓN

Incidentes—Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango	1
Por el señor Magistrado doctor Pardo	5
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P	1
Total	8
Fallados	8

Sentencias definitivas—Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango	2
Por el señor Magistrado doctor Méndez	3
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	2
Por el señor Magistrado doctor Pardo	2
Por el señor Nagistrado doctor Pulido R.	3
Total	12
Negocios fallados	11
Negocios repartidos	9
Negocios devueltos a las oficinas de origen	7
Negocios para repartir sin papel	5
Total	32

Sin observación, el señor Presidente terminó la visita. Para constancia se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia,

GERMÁN D. PARDO

El Secretario,

Teófilo Noriega

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.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, diciembre 9 de 1915. | Números 1223 y 1224

CONTENIDO

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Págs.

Diligencia de visita correspondiente al mes de octubre de 1915 147

Negocios civiles.

Confírmase en parte la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de concurso de acreedores abierto a los bienes de Manuel Antonio González Motta. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)... 148

Declárase nulo todo lo actuado en el Tribunal de Cartagena sobre nulidad de la Ordenanza número 55 de 1913. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 150

Se declara que Francisco J. Herrera tiene derecho a una pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 151

Condénase a Miguel J. Canal y otros a pagar y devolver una suma de dinero a la Nación. (Magistrado ponente, doctor Laborde)..... 151

Confírmase el fallo del Tribunal de Santa Marta que declara nula una parte del artículo 4º de la Ordenanza número 45 de 1913. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 153

Confírmase la providencia del Tribunal de Bucaramanga que declara la nulidad de la Ordenanza número 13 de 1913. (Magistrado ponente, doctor Samper).... 154

Niégase la pensión vitalicia solicitada por Dolores Ortiz. (Magistrado ponente, doctor Laborde)..... 155

Niégase la pensión solicitada por Matías C. Trujillo. (Magistrado ponente, doctor Laborde)..... 156

Confírmase la sentencia del Tribunal de Medellín que declara no ser nulos unos artículos de la Ordenanza número 8 de 1913, acusados por José Joaquín Hernández. (Magistrado ponente, doctor Laborde)..... 156

Negocios criminales.

Acuerdo número 7 de 1914, por el cual no se accede a la solicitud de Luis F. Laverde para que se radique en otro Juzgado que no sea el de Santa Rosa de Viterbo un sumario que allí cursa contra él. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 158

Acuerdo número 6 de 1915, por el cual la Corte coadyuva la solicitud de que se radique en otro Juzgado Superior el sumario que se adelanta en el de Cartagena contra Gabriel Jiménez y otros, acusados por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 158

Niégase la revisión de la sentencia del Tribunal de Medellín que condena a Francisco José Restrepo por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Laborde).... 159

Se sobresee a favor del doctor Sixto A. Zerda, Magistrado del Tribunal de Tunja, acusado por demoras. (Magistrado ponente, doctor Laborde)..... 160

Confírmase la sentencia del Consejo de Guerra ordinario reunido en Tunja, por la cual se condena al soldado Feliciano Soler, acusado por varios cargos. (Magistrado ponente, doctor Laborde)..... 160

Ordénase la revisión del proceso seguido contra Juan B. Zambrano y Magdalena Cagua en el Tribunal de Pasto. (*Magistrado ponente, doctor Laborde*)..... 161

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE OCTUBRE DE 1915

En Bogotá, a dos de noviembre de mil novecientos quince, el señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892, se presentó en la Secretaría de dicha Sala con el propósito de practicar la visita correspondiente al pasado mes de octubre.

Puestos a disposición del señor Presidente los libros llevados en la oficina y suministrados también los datos sobre movimiento sufrido por los asuntos que cursaron en ella, se obtuvo que durante el citado mes de octubre los resultados fueron los siguientes:

Examinado el libro radicador aparece que llegaron en el mes treinta y nueve (39) negocios que fueron repartidos entre los señores Magistrados del modo siguiente:

Civil de una instancia:

Uno que fue asignado al señor Magistrado doctor Angarita..... 1

Civil de segunda instancia:

Al señor Magistrado doctor Angarita..... 1
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde..... 1
Al señor Magistrado doctor Samper..... 1

Criminales de una instancia:

Al señor Magistrado doctor Angarita..... 5
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde..... 5
Al señor Magistrado doctor Samper..... 5

Criminal de segunda instancia:

Al señor Magistrado doctor Angarita..... 2
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde..... 3
Al señor Magistrado doctor Samper... 3

Administrativos de una instancia:

Al señor Magistrado doctor Angarita..... 2
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde..... 2

Al señor Magistrado doctor Samper.....	2
Un asunto militar repartido al señor Magistrado doctor Angarita.....	1
Un recurso de hecho repartido al señor Magistrado doctor Angarita.....	1
Asuntos varios:	
Al señor Magistrado doctor Angarita.....	1
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1
Al señor Magistrado doctor Samper.....	1
Un asunto de revisión repartido al señor doctor Samper.....	1
Total.....	39

En el curso del mismo mes de octubre se pronunciaron catorce providencias: seis definitivas y ocho interlocutorias, así:

	Definitivas.	Interlocutorias.
Civiles de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	2	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	3
Civiles de segunda instancia:		
Por el señor Magistrado Gnecco Laborde.....	..	2
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	..	1
Criminales de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	..	1
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	1	..
Administrativos de una instancia:		
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	..
Asuntos varios:		
Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	..	1
Totales.....	6	8

Con fecha veintiuno de octubre del presente año el señor Magistrado doctor Angarita presentó un proyecto de acuerdo, y fue aprobado unánimemente por la Sala y marcado con el número 9.

No habiendo observación que hacer, el ser Presidente dio por terminada la visita.

Para que conste se extiende esta acta que se firma.

El Presidente,

JOSÉ GNECCO LABORDE

El Secretario,

Pedro Sanz Rivera

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia —Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintinueve de abril de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor B. Rodríguez P.)

Vistos:

El Juez del Circuito de Sogamoso abrió concurso de acreedores a los bienes del señor Manuel Antonio González Motta, en virtud de cesión que éste hizo en forma legal.

Practicadas las diligencias correspondientes, el Juez remitió el juicio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, el cual, previa la sustanciación legal, profirió la sentencia de prelación de los acreedores de fecha 27 de marzo de 1914, cuya parte resolutiva dice así:

"Por lo razonado, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"Declárase no probadas las excepciones de nulidad de la escritura número ciento cincuenta y siete (157), otorgada el 14 de febrero de 1910 en la Notaría 2.ª de Bogotá; simulación de contrato; promesa o pacto de no pedir; dolo y remisión o perdón de la deuda, excepciones de que se ha hecho relación, y no es el caso de entrar a decidir sobre las excepciones que a éstas se opusieron.

"Con el producto de los bienes cedidos, después de rematados en forma legal, se pagarán los créditos reconocidos en el siguiente orden de prelación:

"1.º Las costas judiciales que se causen en interés general de los acreedores. Artículos 2495 y 2496 del Código Civil.

"2.º Con el producto de la cuota parte proindiviso hipotecada en la hacienda. La Compañía páguese en el capital, intereses y costas el crédito a favor de Hosanna Moncada G.; si no se alcanzare a cubrir este crédito en su totalidad con el producto de la cuota hipotecada, en lo que le falte entrará la acreedora con los acreedores de la clase siguiente.

"3.º Páguese al Banco Central lo que se le adeuda por capital, intereses y costas; y si hubiere de concurrir con la acreedora Moncada, págueseles a prorrata de sus créditos.

"4º Páguense los créditos de los señores Rafael Archila, Zoilo Cerezo, Rafael Uribe Buenaventura y Daniel Holguín en el capital, intereses y costas. Si no alcanzaren a ser pagados en su totalidad, después de hacer los pagos señalados en los puntos anteriores, páguese a prorrata de sus créditos.

"5.º Después de hechos los pagos a los acreedores ya nombrados, páguese a los señores Marceliano Vargas, Antonio Zamudio y Francisco J. Fernández. Si para estos pagos hubiere déficit, páguese esta prorrata de sus créditos."

De esta sentencia apeló únicamente el doctor Carlos Julio Gaona, apoderado sustituto del señor

Alfredo Vásquez y del doctor Baudilio Acero, por sustitución que de los poderes respectivos le hizo el doctor Marco Tulio Gómez (fojas 15, 32 y 33 del cuaderno número 1º, y 9 a 11 y 7 del cuaderno número 20).

El presente fallo se concreta pues a revisar la sentencia apelada en cuanto hace relación a los presuntos acreedores, señores Vásquez y Acero, pues las demás partes la consintieron tácitamente.

Aun cuando el señor Luis Albarracín, como representante de varios acreedores, propuso contra el crédito hipotecario de la señorita Hosanna Moncada algunas excepciones perentorias, y a su turno el apoderado de esta señorita opuso otras a ésas, no ha lugar a que la Sala se ocupe en considerar unas y otras, porque las partes respectivas no apelaron la sentencia que se revisa.

La excepción de dolo para que se declare fraudulenta la quiebra, fue presentada por el apoderado del señor Alfredo Vásquez, uno de los apelantes; pero no hay prueba de que haya habido dolo en este sentido.

El crédito del señor Vásquez le fue cedido por el señor Zoilo Cerezo. Al reconocimiento de este crédito y al orden de prelación en que se ha de pagar, le es aplicable lo que expresa el Tribunal *a quo* en la sentencia apelada, esto es, que se ha de cubrir en cuarto lugar, junto con los demás que se hallan en condiciones análogas.

El crédito del doctor Baudilio Acero no consta en documento alguno otorgado al efecto, sino en la relación de bienes que presentó el concursado. Si bien el presunto acreedor no lo demandó antes de dictarse la sentencia apelada, lo ha exigido en segunda instancia; y como el deudor hizo cesión de bienes a sus acreedores, designando en éstos al doctor Acero, la cesión debe aprovecharle a él también.

El apoderado de este acreedor alegó en la presente instancia la nulidad de la hipoteca constituída por el concursado, señor González Motta, a la señorita Hosanna Moncada, uno de los acreedores, por la escritura número 157, otorgada en 4 de febrero de 1910 ante Notario 2º de Bogotá, sobre una cuota de la hacienda de *La Compañía*, situada en los Municipios de Sogamoso, Iza y Firavitoba, apoyándose en que la escritura no se registró oportunamente en las Oficinas de Registro respectivas, ni se hizo el registro en los libros que la ley ordena.

Esta alegación tiende a que no sea pagado el crédito hipotecario de la señorita Moncada, con la preferencia que le reconoce la sentencia apelada.

Aun cuando el excepcionante no concreta los fundamentos de la objeción, se comprende, por lo que alega el señor Albarracín, a nombre de algunos acreedores, que ellos consisten en que la copia de la escritura constitutiva de la hipoteca referida se registró en la Oficina de Registro del Circuito de Sogamoso, en el libro de registro de 1910, y no en el de hipotecas del mismo año, no obstante estar situada parte de la finca en la cual tiene el deudor la cuota hipotecada en el territorio de ese Circuito, pero que se registró en el libro de anotación de hipotecas del Circuito de Registro de Pesca, en cuyo territorio se halla otra parte de la misma finca.

Al pie de la copia de tal escritura aparece que fue registrada en la Oficina del Circuito de Registro de Bogotá, en el libro 2.° de registro, sin duda por haberse otorgado en una de las Notarías del propio Circuito, y que fue registrada en las Oficinas de Registro de los Circuitos de Sogamoso y Pesca, respectivamente, en el libro de registro y en el de anotación de hipotecas (véanse los folios 6 a 9 del cuaderno 2.° y 11 a 12 del 17, de los de primera instancia).

Es inconducente analizar la alegación de nulidad de la hipoteca de que se viene hablando, para los efectos de la prelación del crédito de la señorita Moncada, porque hay a su favor otra causa de preferencia para el pago de ese crédito, por lo que se va a exponer.

El único crédito que consta en escritura pública, de los que aparecen en este concurso, es el de la señorita Moncada. Y la escritura le da prelación para el pago sobre los demás acreedores, al tenor del artículo 36 de la Ley 57 de 1887, que estaba vigente cuando se otorgó ese instrumento, prelación que no ha desaparecido por la derogación de ese artículo por la Ley 105 de 1913, pues era un derecho adquirido por la acreedora.

Aun cuando el Banco Central, otro de los acreedores, fue reconocio per el Tribunal como acreedor que ha probado un crédito con documento, que consideró esa corporación equivalente a escritura pública, y podía hallarse en caso semejante el de la señorita Moncada, no es modificable la sentencia en este punto, porque el Banco no la apeló.

En resumen, la única enmienda que requiere la sentencia es la de reconocer al señor Vásquez citado como cesionario del señor Cerezo, y mandar pagar el crédito del doctor Baudilio Acero, en concurrencia con los acreedores del último lugar.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada con las dos modificaciones siguientes: 1.ª, el crédito reconocido al señor Zoilo Cerezo en el numeral 4º de ella se pagará a su cesionario señor Alfredo Vásquez; y 2.ª, al doctor Baudilio Acero se le pagará el crédito reconocido por el concursado, en la relación que presentó con la cesión de sus bienes conjuntamente con los de los acreedores que menciona el numeral 5.° de la misma sentencia. Sin Costas.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese esta sentencia en el periódico de la Corte.

BARTOLOME RODRIGUEZ P—ALBERTO

SUÁREZ MURILLO—AUGUTO N. SAMPER—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

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

(Magistrado ponente, doctor M. J. Angarita).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena consulta a esta Superioridad su providencia de fecha nueve de octubre de mil novecientos trece, dictada en la demanda que sobre nulidad de la Ordenanza número 55 de ese mismo año, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar, presentó el señor Efraím Rengifo.

Subsanadas como han sido en este negocio algunas irregularidades apuntadas por esta Corte, en auto de veintinueve de agosto último, pasa a fallarse el asunto.

La parte resolutiva de la sentencia consultada se halla concebida así: "Por lo expuesto, carece de base la solicitud de nulidad, y por lo tanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, de acuerdo con la opinión del señor Fiscal del Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la declaratoria de nulidad de la Ordenanza número 55 de este año, expedida por la Asamblea de Bolívar en sus sesiones ordinarias de este año."

El demandante señor Rengifo estimó que la Ordenanza en cuestión violaba la número 50 de 1912, de la misma Asamblea, y el ordinal 5.°, artículo 189, y los artículos 190 a 194 de la Ley 149 de 1888, sobre régimen político y municipal.

La Ordenanza acusada dice así en su parte dispositiva:

"Artículo 1º Segréganse del Municipio de Sahagún los Corregimientos de *Templo* y de *Laguneta*, con sus agregaciones, y agréganse al Municipio de Ciénaga de Oro.

"Artículo 2.° Esta Ordenanza comenzará a regir desde su promulgación, y quedan por ella reformadas las anteriores expedidas sobre división territorial."

Aunque es verdad que el artículo 38 de la Ley 88 de 1910 establece el principio de que "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," es claro que esa facultad no comprende las ordenanzas de las Asambleas, en lo que se refiere a la creación y supresión de Municipios, y a la agregación o segregación de términos municipales, pues en este caso rige el principio constitucional, y a la vez especial, consagrado en el ordinal 4.° del artículo 54 del Acto legislativo número 3 do 1910.

Esta Superioridad había dicho en sentencia de tres de septiembre de mil novecientos trece, al decidir un caso análogo, lo siguiente:

"El Acto legislativo número 3 de 1910, reformatario de la Constitución, en su artículo 54, dice: 'Corresponde a las Asambleas: ..... 4.° Crear y suprimir Municipios, con arreglo a la base de 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.'

"Esta disposición fue en parte reproducida en la Ley 88 del mismo año, que dice: 'Artículo 23. Son funciones de las Asambleas: ..... 22. Crear y suprimir Municipios, con arreglo a la base de población que determine la ley, y agregar o segregar términos municipales, consultando los intereses locales.'

"Omitió el legislador reproducir la parte final del ordinal 4.° del artículo 54 del Acto legislativo número 3, que dispone que si de un acto de agregación o segregación se quejare algún vecindario interesado en el asunto, la resolución definitiva corresponderá al Congreso.

"Es pues evidente que en caso de queja de algún vecindario interesado, como sucede en el que se considera en estas diligencias, relativo a agregación y segregación de términos municipales, corresponde decidir en definitiva al Congreso, y, por lo mismo, la Corte Suprema y los Tribunales Superiores carecen de jurisdicción, en caso tal, para decidir sobre asuntos de esa especie.

"El precépto constitucional es claro y preciso a este respecto, y disipa toda duda que pudieran traer otras disposiciones legales, que no pueden extenderse más allá de la línea marcada por el constituyente."

Obsérvase, además, que si en el caso a que se refiere la decisión, cuya parte se ha copiado, la Corte se declaró incompetente para conocer, no obstante que la queja era elevada por un vecindario, claro es que el motivo de abstención de la Corte para conocer en el presente negocio es mayor aún, en razón de que la solicitud sobre la anulación de la Ordenanza ha sido formulada por un particular.

De lo dicho se deduce que el Tribunal del conocimiento decidió en el asunto que se estudia sobre una materia que no era de su competencia, y, en consecuencia, su fallo carece de fundamento y debe invalidarse.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, apartándose del concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo lo actuado en el presente negocio, inclusive la sentencia consultada, y dispone que el expediente se devuelva al Tribunal de donde vino.

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

JOSE GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos quince.

(Magistrado sustanciador, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

Francisco J. Herrera ha presentado al señor Ministro de Instrucción Pública demanda documentada para que se le reconozca derecho a la pensión que la Ley 114 de 1913 otorga a los maestros de escuelas primarias oficiales, en quienes concurran las mismas condiciones que la misma Ley fija. El expresado señor Ministro emitió concepto favorable respecto del solicitante, por hallar debidamente acreditadas dichas condiciones.

Atentamente ha examinado la Corte las pruebas presentadas, y encontrado exacta la afirmación del señor Ministro. En efecto: con las respectivas diligencias de posesión ha acreditado el señor Herrera haber entrado a ejercer las funciones de institutor de escuela primaria oficial en el Departamento de Antioquia y en distintos Municipios. Con las declaraciones de varios testigos, recibidas con citación del Agente del Ministerio Público, ha probado el señor Herrera que en los empleos que ha tenido como institutor, siempre se ha conducido con honradez y consagración; que los ha servido durante más de veinte años, y que carece de medios de subsistencia, en armonía con su posición social y costumbres.

Con certificado del Jefe de la Sección de Crédito Público se ha comprobado que el señor Herrera no ha recibido ni recibe pensión o recompensa del Tesoro Nacional. Con certificado del Alcalde del Municipio de Buriticá se ha comprobado que el sueldo de que ha gozado el señor Herrera en los dos últimos años ha sido de cinco mil pesos ($ 5,000) en papel moneda, que se compone de tres mil pesos ($ 3,000) que ha recibido por cuenta del Departamento, y dos mil ($ 2,000), en la misma moneda, que le ha pagado el Municipio de Buriticá, de modo que la pensión vitalicia que puede reconocerse al señor Herrera, al tenor del artículo 2.° de la mencionada Ley 114 de 1913, es la cantidad de dos mil quinientos pesos ($ 2,500), en papel moneda. Con la copia de la partida de nacimiento, expedida por el Cura párroco de la Catedral de Antioquia, se ha comprobado que el señor Herrera es mayor de cincuenta años, ya que nació el 19 de octubre de mil ochocientos cincuenta y ocho. Figuran en el expediente estos importantes documentos: Es el uno un certificado del Director de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, en que consta que el señor Herrera ha venido ejerciendo las funciones de institutor de escuela primaria oficial desde 1889 hasta 1914, sin interrupción, en los Municipios de Ebéjico, Urrao, Buriticá, Antioquia y Liborina. Es el otro uno intitulado *diploma de honor* expedido a favor del señor Herrera, que dice: "República de Colombia. Departamento de Antioquia—Diploma de Honor. La Junta Departamental de Instrucción Pública, considerando: 1º Que el señor Francisco J. Herrera ha ejercido dignamente el magisterio por más de veinte años en establecimientos oficiales o subvencionados por el Gobierno. 2º Que se ha distinguido por su consagración al magisterio y por una conducta moral y social irreprochable. 3.° Que es justo premiar a los buenos servidores públicos, máxime si éstos han laborado en la instrucción pública, acuerda: 1.° Concédese al señor Francisco J. Herrera el presente *diploma de honor*. 2.° Recomiéndasele a la consideración del Gobierno y a la gratitud de la Patria—Dado en Medellín, a 6 de marzo de 1915—El Gobernador, Pedro J. Berrío. El Director general de Instrucción Pública, Tomás Bernal—El Rector de la Universidad, Miguel M. Calle—El Vocal, Antonio Saldarriaga—El Vocal, Francisco E. Tobar—El Secretario, Inocencio Ocampo."

Como la Corte halla satisfactoriamente comprobada la solicitud del señor Herrera, como la halló el señor Ministro de Instrucción Pública, declara, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, que el señor Francisco J. Herrera tiene derecho a la pensión vitalicia y mensual de dos mil quinientos pesos ($ 2,500) en papel moneda, que se le pagarán del Tesoro Nacional.

Pásese copia de esta resolución al señor Ministro del Tesoro, para los efectos del pago.

JOSE GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor José Gnecco Laborde).

Vistos:

El señor Procurador General de la Nación, en libelo de veinticinco de marzo de mil novecientos trece, entabló demanda ordinaria contra los señores Miguel Jerónimo Canal, Isidoro Guerrero y Ricardo Tirado Macías, para que se les condene a devolver a la Nación, como deudores solidarios, la cantidad de tres mil pesos oro que Canal y Guerrero recibieron del Tesoro Público en calidad de buena cuenta, como administradores contratistas para la construcción de un camino, del cual, dice, hablaré adelante, y que no llegó a construírse. La expresada cantidad debe ser devuelta dentro del término que fije la sentencia y junto con sus correspondientes intereses al 12 por 100 anual, liqui-

dados de acuerdo con las fechas en que se verificó la anticipación y la fecha en que se obtenga el reintegro de la suma declarada como buena cuenta.

Demandó también la condenación en costas.

Los hechos fundamentales de la demanda son los siguientes:

"1.° El 10 de enero de 1908 el doctor Francisco de P. Manotas, en su carácter de Ministro de Obras Públicas y debidamente autorizado por el señor Presidente de Colombia, celebró con los señores Miguel Jerónimo Canal e Isidoro Guerrero un contrato en el cual se obligaron éstos como administradores contratistas, a construír la parte del camino de herradura que de Pamplona va a la población de Tame, en el Llano de Casanare, hasta el puente colgante del Cubugón, con todas las obras de arte accesorias que fuera preciso hacer, exclusive el puente dicho.

"2.° Por el artículo 2.° del contrato los administradores contratistas se sometieron del todo para la ejecución de la obra material, a las disposiciones pertinentes del Decreto número 655 de 6 de junio de 1907, así como a las demás leyes, decretos y reglamentos que el Gobierno tuviera a bien dictar en el ramo de vías de comunicación o hubiera dictado ya.

"3.° El Gobierno se obligó a pagar a los administradores contratistas *como remuneración de sus servicios, el veinte por ciento del valor real de los trabajos que ejecutaran.*

"4.° Por el artículo 5.° del contrato se estipuló que una vez perfeccionado éste, el Gobierno anticiparía a los administradores contratistas por cuenta del 20 por 100 que habrían de devengar, la suma de tres mil pesos ($ 3,000) oro, que se repartiría entre ellos.

"5.° Para responder de las cantidades de dinero y demás elementos que recibieran del Gobierno, los señores Canal y Guerrero, de conformidad con el inciso 10 del artículo 14 del Decreto número 655 citado, se comprometieron a prestar la respectiva fianza.

"6º Por instrumento número setenta y nueve, otorgado el 21 de enero de 1908, ante el Notario 2.° de este Circuito, el señor Ricardo Tirado Macías se constituyó fiador mancomunado y solidario por la suma de cuatro mil pesos oro, de los señores Canal y Guerrero, para responder del cumplimiento de las obligaciones que éstos contrajeron en virtud del contrato inserto en el mismo instrumento.

"7.° En calidad de anticipo o buena cuenta para los trabajos que habrían de verificarse conforme al contrato de que se viene hablando, la Tesorería General entregó a los administradores contratistas, en diferentes partidas y en el tiempo comprendido del 22 de enero al 20 de febrero de 1908, la suma tres mil pesos en oro. (Nota de aquella Oficina al Ministro de Obras Públicas, fechada el 7 de junio de 1911).

"8.° Porque no convino al Gobierno la ejecución de la obra proyectada, de la cual podía desistir libremente, el contrato no tuvo efecto, ni se dispuso cosa alguna relativa a los trabajos contratados ni al suministro de los fondos necesarios.

"9.° Por Decreto ejecutivo número 338 de 11 de octubre de 1909 ordenó el Gobierno la suspensión de todos los contratos de administración referentes a construcción o composición de vías públicas, y para ello se apoyó en autorización suficiente.

"10. Notificada la suspensión del contrato a los señores Canal y Guerrero y la consiguiente orden de reintegrar la anticipación recibida, no ha sido posible obtener que efectúen la devolución de la suma.

"11. En memorial de 31 de agosto de 1910, al Ministro de Obras Públicas, el señor Isidoro Guerrero ofrece devolver cien mil pesos que él recibió por cuenta de la anticipación, y pide que se recabe con insistencia del señor Canal la parte que éste recibió de la expresada anticipación."

Admitida la demanda y notificada legalmente, Ricardo Tirado Macías propuso la excepción dilatoria de inepta demanda, la cual fue fallada adversamente por auto de veinticinco de abril del año próximo pasado. Isidoro Guerrero no la contestó. Miguel Jerónimo Canal, aunque no en forma legal, dio respuesta a la demanda en el memorial que forma el folio 33 de estos autos. Allí expuso:

"Es verdad que al expresado señor doctor Isidoro Guerrero y a mí, como principales obligados en el contrato, se nos anticipó la suma de tres mil pesos oro, que recibímos así: mil pesos el doctor Guerrero y dos mil pesos el suscrito, a buena cuenta del veinte por ciento del costo total de la empresa, que nos correspondía por nuestro trabajo en ella, pero es evidente también que, como podemos comprobarlo con documentos incontestables, que (sic) por nuestra parte cumplimos estrictamente (sic) con la obligación de trasladarnos a la ciudad de Pamplona inmediatamente después de celebrado el contrato referido, a dar principio a los trabajos y que allí estuvimos esperando las órdenes del Gobierno, sobre el particular, a quien nos dirigímos por telégrafo y de quien solicitámos que se diera principio a la obra, para lo cual estábamos listos. El Gobierno por su parte vino demorando el cumplimiento de su compromiso en tal sentido, hasta que por circunstancias bien conocidas resolvió el mismo Gobierno suspender la ejecución de ésa y varias otras obras públicas de importancia que ya tenía contratadas."

Agotada la tramitación legal, es tiempo de fallar este negocio, a lo cual se procede.

El diez de enero de mil novecientos ocho firmaron en esta ciudad los señores Ministro de Obras Públicas, por una parte, y Miguel Jerónimo Canal e Isidoro Guerrero, por otra, un contrato para la construcción de una parte del camino llamado del Sarare, comprendida entre Pamplona y el puente por construír, sobre el río Cubugón. Ese contrato

se elevó a escritura pública en la Notaría 2ª de este Circuito, bajo el número setenta y nueve, de veinte de enero de ese mismo año. Allí se constituyó fiador mancomunado y solidario por la cantidad de cuatro mil pesos oro el señor Ricardo Tirado Macías.

Las cláusulas principales de tal contrato son:

"1º Los administradores contratistas se obligan a construír la parte del camino de herradura que de la ciudad de Pamplona va a la población de Tame, en el Llano de Casanare, comprendido desde Pamplona por las regiones de Tencalá y Batá, transmontando la cordillera del Alto del Loro hasta el puente colgante del Cubugón.

"2.º Debían someterse a las disposiciones del Decreto número 655 de 6 de junio de 1907 y a los demás reglamentos que el Gobierno dictara en el ramo de vías de comunicación; y

"3º Debían organizar el personal encargado de la ejecución de la obra en la forma de cuerpo de zapadores."

El Gobierno se obligó a pagarles como remuneración de sus servicios el 20 por 100 del valor real de los trabajos que ejecutaran, pudiendo ellos retirar, por cuenta de este porcentaje, hasta doscientos pesos oro mensuales, y a entregarles, apenas estuviera perfeccionado el contrato, la suma de tres mil pesos oro "que se repartirán entre ellos."

Siguen después algunas otras cláusulas relativas a la ejecución de la obra.

Hay constancia en el folio 14 de que la Tesorería General de la República entregó al señor Jerónimo Canal la suma de tres mil pesos oro, en las siguientes partidas:

El 22 de enero de 1908, orden número 74	$ 1,000
El 29 de enero de 1908, orden número 86.	1,000
El 6 de febrero de 1908, orden número 107.	500
El 13 de febrero de 1908, orden número 160.	250
El 20 de febrero de 1908, orden número 205.	250
Total.....	$ 3,000

A más de esto, que forma plena prueba, existe la confesión del señor Miguel Jerónimo Canal, hecha al contestar la demanda y que ya se ha transcrito, y la del señor Isidoro Guerrero, quien en el memorial dirigido al señor Ministro de Obras Públicas con fecha 31 de mayo de 1910, dice:

"El señor General Canal recabó del señor General Reyes una anticipación a cuenta de su sueldo por los trabajos que debían principiar de marzo de 1908, según lo convenido.

"A mí me dieron cien mil pesos ($ 100,000) de la anticipación, los que ofrezco devolver al Gobierno en tres anualidades, a partir del presente año."

Aunque el señor Miguel Jerónimo Canal, en su contestación a la demanda, dijo que el Gobierno no había, por su parte, cumplido sus obligaciones, no ha dado la prueba de esta afirmación, como era su deber, pues aunque abierto el juicio a pruebas, ninguna se presentó.

Si pues los demandados Canal y Guerrero recibieron del Gobierno la cantidad de tres mil pesos oro, y ellos por su parte no han comprobado que hubieran dado cumplimiento a las obligaciones que contrajeron, ni que el Gobierno hubiera estado en mora, es el caso de condenarlos al tenor de la demanda. Y esta condenación debe recaer también sobre Ricardo Tirado Macías, porque él se constituyó fiador solidario para responder del cumplimiento de las obligaciones contraídas por los deudores principales.

La condena al pago de los intereses al 12 por 10 anual que pide se haga el señor Procurador, es legal, porque a ello autoriza el artículo 256 del Código Fiscal vigente. En cuanto a la condenación en las costas del juicio, estima la Corte que no debe hacerse, por no haber hallado temeridad de parte de los demandados, desde luégo que ni siquiera se han defendido en el curso del juicio. Pero sí debe condenarse a los que no contestaron la demanda, señores Ricardo Tirado Macías e Isidoro Guerrero, al pago de la cantidad de cincuenta pesos oro, en cumplimiento del artículo 144 de la Ley 105 de 1890, y del auto de 10 de abril de 1913.

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

1.º Condénase a Miguel Jerónimo Canal, Isidoro Guerrero y Ricardo Tirado Macías a devolver solidariamente, a la Nación, dentro de seis días de notificada esta sentencia, la cantidad de tres mil pesos oro y los intereses de esta suma a la rata del doce por ciento anual, así:

De la cantidad de mil pesos ($ 1,000) oro, desde el veintidós de enero; de la cantidad de quinientos pesos ($ 500) oro, desde el seis de febrero; de la suma de doscientos cincuenta pesos ($ 250) oro, desde el trece de febrero, y de doscientos cincuenta pesos ($ 250) oro, desde el veinte de febrero, todos del año de mil novecientos ocho.

2.º Condénase a cada uno de los señores Ricardo Tirado Macías e Isidoro Guerrero a pagar al demandante la cantidad de cincuenta pesos ($ 50) oro, por vía de multa; y

3º No hay especial condenación en costas.

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

JOSE GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá diez y siete de agosto de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor A. N. Samper).

Vistos:

En consulta del fallo pronunciado por el Tribu-

nal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, con fecha dos de diciembre de mil novecientos trece, ha venido a esta Superioridad el expediente que contiene las diligencias referentes a la nulidad de una parte de la Ordenanza número 45 de 1913, expedida por la Asamblea del Departamento del Magdalena.

La parte resolutiva de la providencia consultada está concebida así: "En consecuencia, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nula la última parte del artículo 4º de la Ordenanza número 45 del presente año, expedida por la Asamblea Departamental, que dice: 'En las cabeceras de los otros Distritos (sic), o sea en las poblaciones de Pueblo-viejo y Aracataca, queda absolutamente prohibido el establecimiento de fábricas de destilación y que continúen funcionando las que estén establecidas.'"

La Ordenanza de que se trata, "que adiciona la Ordenanza número 28 'sobre renta de licores,'" dice así en su artículo 4.º: "En el primer Círculo Fiscal sólo podrán continuar funcionando los alambiques en caso de que estén establecidos, en las cabeceras de los Distritos de Santa Marta y San Juan de Córdoba. En las cabeceras de los otros Distritos (sic), o sea en las poblaciones de Pueblo viejo y Aracataca, queda absolutamente prohibido el establecimiento de fábricas de destilación y que continuen funcionando las que estén establecidas."

Esta última parte del artículo copiado fue acusada como inconstitucional por el señor Jacobo Beracasa, ante el respectivo Tribunal, y éste, en acuerdo de fecha veintisiete de septiembre del año antes mencionado, y en virtud de la facultad concedida en el artículo 39 de la Ley 88 de 1910, suspendió por pronta providencia la parte acusada, y después procedió a sustanciar y decidir la nulidad pedida.

Examinado el asunto, se encuentra que efectivamente la parte del acto de la Asamblea Departamental de que se viene tratando, está en oposición con lo establecido en el inciso 1º del artículo 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910, redactado así: "Ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita."

Aunque la Asamblea del Departamento del Magdalena tiene facultades para establecer el monopolio de licores, en fuerza de lo dispuesto en el inciso 2.º del citado artículo 4.º del mencionado Acto legislativo y en la atribución 35 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, nada estableció en la Ordenanza en referencia sobre la indemnización previa prescrita por la Constitución, en el artículo copiado, y también por la Ley 17 de 1898, tratándose, como se trata, por otra parte, de una industria lícita, cual es la de destilación de licores embriagantes, garantizada por el artículo 44 de la Ley fundamental.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo consultado.

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

JOSE GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de negocios Generales—Bogotá, treinta de agosto de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor A. N. Samper).

Vistos:

Procedentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga han venido a esta Superioridad las diligencias relativas a la nulidad de la Ordenanza número 13 de 1913, "sobre fundación de un banco hipotecario," expedida por la Asamblea del Departamento de Santander. Tal asunto ha venido en consulta de la providencia dictada por el referido Tribunal, con fecha doce de agosto de mil novecientos trece, en la que se declaró la nulidad de dicha Ordenanza.

Habiéndose corrido el traslado del caso al señor Procurador General de la Nación, se procede a fallar el negocio mediante algunas consideraciones.

La Ordenanza en cuestión dice así:

"Artículo 1º Créase en Bucaramanga una Junta compuesta de cinco miembros elegidos por la Asamblea para que estudie las condiciones en que debe fundarse en Santander un banco hipotecario, con el fin especial de proteger a los agricultores del Departamento.

"Artículo 2.º La mencionada Junta se entenderá con los sindicatos, o empresas bancarias que estime conveniente para obtener la real y pronta fundación del Banco de que se trata; y cuando haya acordado, en firme, las bases en que pueda realizarse el proyecto, pasará un informe pormenorizado a la Asamblea, en vista del cual ésta le dará a la misma Junta las autorizaciones del caso para que celebre el contrato a que haya lugar. Este contrato no requerirá para su efectividad por parte del Departamento, sino la aprobación de la Asamblea.

"Artículo 3.º Los gastos precisos que haga la Junta en desempeño de su comisión están a cargo del Tesoro del Departamento, y para su pago inmediato se considerará incluída en el Presupuesto de la vigencia en curso la partida suficiente.

"Artículo 4.º Los miembros de la Junta en referencia desempeñarán sus funciones *ad honorem*, se-

rán elegidos a razón de uno por cada Circunscripción Electoral del Departamento, y tendrán sus respectivos suplentes nombrados del mismo modo.

"Artículo 5º Si la Junta, por algún motivo, no pudiere terminar su gestión antes de la clausura de la Asamblea en el presente año, dicha Junta expondrá al Gobernador sobre el resultado de sus labores, para que este funcionorio resuelva si convoca o nó a la Asamblea a sesiones extraordinarias."

Al expedirse dicho acto de la Asamblea, el señor Gobernador lo objetó, y esa corporación declaró infundadas las objeciones, por lo cual el funcionario nombrado hubo de sancionarla.

El día treinta de mayo de mil novecientos trece el propio Gobernador presentó demanda de nulidad ante el Tribunal, y basó su petición en que la Ordenanza pugna con los artículos 57 de la Constitución y del Acto legislativo número 3 de 1910, con la Ley 24 de 1905, con el artículo 24 de la Ley 88 de 1910, con el 47 de la misma y con el 158 de la Ley 149 de 1888 "sobre régimen político y municipal," que regía al tiempo de presentarse la demanda.

Examinado el negocio, se halla que la Ley número 24 de 1905 atribuyó al Gobierno Nacional la facultad de fomentar, estimular y contratar el establecimiento de bancos hipotecarios, con emisión de cédulas de préstamos a largos plazos. A los Gobiernos Departamentales solamente se les autorizó allí, en el artículo 10, para contratar con esas entidades bancarias la administración del impuesto predial. Así, pues, todo lo que se refiera a la formación de dichas empresas es de la competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, y, por consiguiente, las Asambleas Departamentales no pueden, por esa razón, decretar cosa alguna relativa a la formación y organización de dichos bancos en los respectivos Departamentos. En ese sentido la ordenanza que se estudia viola la mencionada Ley 24 de 1905, y con ello el precepto contenido en el artículo 57 de la Constitución, por haber ejercido funciones señaladas por la ley a otra entidad.

De otro lado, la Ordenanza acusada dispone en su artículo 1.º que los miembros de la Junta creada allí para estudiar las condiciones en que pueda establecerse en Santander un banco hipotecario, deben ser elegidos por la misma Asamblea. En esa parte también pugna ese acto de aquella corporación con lo dispuesto en la atribución 2ª del artículo 48 de la Ley 88 de 1910, que regía en esa época, por cuanto allí se estatuía que el Gobernador del Departamento dirigía la acción administrativa de éste, nombrando y separando sus agentes, cosa que no podría cumplir desde luégo que la Asamblea hiciera dichos nombramientos, para lo cual carece de facultad por no haberle sido conferida entre las funciones que le señalaba el artículo 23 de la citada Ley 88 de 1910.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia consultada.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente

JOSE GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor J. Gnecco Laborde).

Procedente del Ministerio de Instrucción Pública ha venido a la Corte el expediente relativo a la solicitud de pensión de jubilación vitalicia que hace la señorita Dolores Ortiz, por considerarse comprendida en las disposiciones de la Ley 114 de 1913, sobre recompensas a los maestros de escuelas primarias oficiales.

El señor Ministro de Instrucción Pública, procediendo en conformidad con el artículo 6.º de la nombrada Ley, emite concepto desfavorable con respecto a dicha solicitud, por la razón que a continuación se transcribe: "..... 4.º Que según certificado del señor Director General de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, la señorita Ortiz sólo ha servido escuelas primarias oficiales por un espacio de tiempo de once años nueve meses."

Lo que afirma el señor Ministro de Instrucción Pública, en cuanto al tiempo de servicio de la peticionaria, aparece comprobado con el certificado expedido por el señor Director de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, y por otra parte, no hay ninguna prueba que acredite mayor tiempo de servicio.

Comoquiera que el artículo 1.º de la Ley 114 de 1913 exige veinte años de servicio para que se pueda otorgar el beneficio de la pensión, no es acreedora a ella la señorita Dolores Ortiz.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Ministro de Instrucción Pública, resuelve:

Niégase la solicitud de pensión de jubilación vitalicia hecha por la señorita Dolores Ortiz.

Notifíquese, cópiese y publíquese en el periódico de la Corte.

JOSE GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiséis de agosto de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

En la solicitud de pensión de jubilación vitalicia que hace el señor Matías C. Trujillo, en su carácter de maestro de escuelas primarias oficiales, emitió concepto desfavorable el señor Ministro de Instrucción Pública, con fecha veintinueve de mayo del año en curso, basado en lo siguiente:

"5.° Que según certificación del señor Director General de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, el señor Trujillo sólo comprueba haber servido en escuelas primarias oficiales por un lapso de tiempo de diez y seis años diez meses, sin contar el año de 1889, del cual certifica el citado Director de Instrucción Pública que hay constancia del nombramiento y de la diligencia de posesión, pero no del servicio (folio 24)."

Efectivamente, como lo asevera el señor Ministro de Instrucción Pública, el peticionario no ha comprobado los veinte años de servicio en escuelas primarias oficiales que exige el artículo 1.° de la Ley 114 de 1913.

La expresada disposición es clara y terminante en el sentido de otorgar el beneficio a los maestros de escuelas primarias *oficiales*, y no a los que se dedican a la instrucción privadamente, y en conformidad con el artículo 27 del Código Civil, "cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu." En consecuencia, la Corte encuentra que no es admisible la interpretación que el apoderado del peticionario da al artículo 1.° de la Ley 114 precitada, con el fin de hacer valer los servicios particulares y privados que el señor Trujillo ha prestado a la instrucción, y completar de esa manera los veinte años que exige la Ley para conceder la pensión.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Niégase la pensión de jubilación vitalicia que solicita el señor Matías C. Trujillo.

Notifíquese, cópiese y publíquese en el periódico de la Corte.

JOSE GNECCO LABORDE—MANUEL JOSE ANGARITA — AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre trece de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

El señor José Joaquín Hernández solicitó del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín la nulidad total o parcial de la Ordenanza número 8, de veintinueve de marzo de mil novecientos trece, expedida por la Asamblea del Departamento de Antioquia.

El referido Tribunal, después de darle curso legal a la demanda, decidió el asunto en acuerdo de fecha ventiuno de julio de mil novecientos trece, que en su parte resolutiva dice: "No son nulos los artículos 1.°, 2º y 4.° de la Ordenanza número 8 (de veintinueve de marzo de mil novecientos trece), por la cual se reforman los marcados con los números 25 de mil novecientos once y 28 de mil novecientos doce, Ordenanza expedida por la Asamblea del Departamento de Antioquia."

De ese fallo apeló el demandante, y concedido el recurso, ha venido el negocio a esta Superioridad, donde tramitado en la forma legal, se pasa a decidir lo que es del caso.

Los artículos acusados están redactados de la siguiente manera:

"Artículo 1.° Los colegios dirigidos por comunidades religiosas sólo necesitan llenar las siguientes condiciones para recibir subvenciones del Tesoro Departamental:

"1.° Que tengan base de estabilidad.

"2.° Un personal de treinta alumnos por lo menos; y

"3.° Que en su *pensum* figuren materias de enseñanza secundaria.

"Artículo 2.° El Departamento reconoce y pagará los auxilios fijados por la última Asamblea en la ordenanza de presupuesto y que hasta el presente no se hayan cubierto.

"Artículo 4.° Quedan en estos términos reformadas las Ordenanzas 25 de mil novecientos once y 28 de mil novecientos doce."

La parte final de la demanda se halla concebida así: "En resolución: el artículo 1.° viola los artículos 120, ordinal 15, de la Constitución; 41 de la Ley 39 de 1903; 4.°, inciso 3.°, del Acto legislativo número 3 de mil novecientos diez, y el 11 de la Constitución. El artículo 2.° viola el artículo 24, ordinal 4.°, de la Ley 188 de 1910. El artículo 4.° infringe las mismas disposiciones que infringe el artículo 1.° Los artículos expresados deben ser declarados nulos, ya porque violan la Constitución, ya porque violan la ley, ya porque violan derechos civiles (artículo 38 de la Ley 88 de 1910).

"Merced a lo dicho, con acatamiento os pido que declaréis nulos y de ningún valor los artículos 1.°, 2.° y 4.° de la Ordenanza número 8 (de veintinueve de marzo de mil novecientos trece), por la cual se reforman las marcadas con los numeros 25 de mil novecientos once y 28 de mil novecientos doce."

Como se deja dicho en la parte transcrita, el demandante estima que el artículo primero de los copiados viola el ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución, el cual establece que corresponde al Presidente de la República, como suprema autori.

dad administrativa, "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional."

Pero no aparece en ninguno de los miembros del artículo 1.° de la Ordenanza en cuestión, que en ella se trate de sustraer a ningún establecimiento de educación de la suprema autoridad administrativa para que ésta no pueda ejercer las funciones de que habla el inciso que se considera violado. Lo que se ve claro es que la referida Ordenanza apenas establece ciertas condiciones para que determinados colegios puedan recibir subvención del Tesoro Departamental, para lo cual tienen completa facultad las Asambleas de los Departamentos.

Igualmente ha creído el demandante que el artículo 1º de la Ordenanza está en oposición con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 39 de 1903, que dice: "Todo establecimiento oficial o particular, tenga o nó internado, estará sometido a la inspección del Gobierno en lo tocante al sistema de alimentación, vigilancia de dormitorios y demás condiciones esenciales relativas al desarrollo físico y moral de los alumnos. El Ministro de Instrucción Pública, consultada la Junta de Higiene, dictará las prescripciones del caso.

"Exceptúanse de esta disposición las congregaciones docentes de religiosos que observen clausura, y cuya inspección corresponde al Ordinario eclesiástico." Tampoco se ve la oposición entre las disposiciones citadas, y lo mismo que se dijo respecto al precepto constitucional analizado antes, se puede argüír tocante a la disposición legal que se contempla, por ser ésta una derivación de aquél. Efectivamente, el artículo de la Ordenanza no intenta en ninguna de sus partes suspender la inspección del Gobierno establecida en el artículo copiado de la Ley 39 de 1903, al fijar condiciones para que algunos colegios puedan recibir subvenciones del Tesoro Departamental.

Considera también el peticionario, señor Hernández, que el artículo de la Ordenanza que se viene analizando se opone al artículo 11 de la Ley Fundamental, que se halla redactado en los siguientes términos: "Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos que se concedan a los colombianos por la ley de la nación a que el extranjero pertenezca, salvo lo que se estipule en los tratados públicos." Basta leer las disposiciones que se estiman contrarias, para ver que en la Ordenanza no existe ni el más ligero dato del cual pueda deducirse que se trata de reconocer a alguna persona o entidad extranjera mayores derechos que los señalados en la Constitución y las leyes. Para que la afirmación del demandante fuera exacta, sería necesario que se hubiera demostrado que todas las comunidades religiosas establecidas en el país y que tienen colegios, son formadas de extranjeros exclusivamente y funcionan con ese carácter, cosa que ni siquiera se intentó probar.

Por último, cree el demandante que la disposición de la Ordenanza de que se viene tratando se halla en pugna con el inciso 3.° del artículo 4.° del Acto legislativo número 3 de 1910, que dice: "Sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación." El señor Hernández afirma que con el artículo 1.° de la Ordenanza se establece un privilegio en favor de determinados colegios, por cuanto en las Ordenanzas 25 de 1911 y 28 de 1912 se exigen otros requisitos y se señalan otros deberes para que los colegios particulares o privados puedan recibir subvenciones del Tesoro Departamental, formalidades de que se exime a los colegios de comunidades religiosas. Es evidente que si la Asamblea respectiva tenía facultad para dictar las Ordenanzas últimamente citadas, que son más comprensivas que la acusada, igual o mayor facultad le asiste para dictar ésta, que tiene menos extensión, porque quien puede lo más puede lo menos. Sin que, por lo demás, esto entrañe privilegio, porque el no exigir a unos colegios sino determinadas formalidades para obtener subvención, no priva a los otros de la capacidad de cumplir por su parte las suyas y obtener ese mismo favor. Esto fuéra de que las Asambleas pueden, en general, reformar las ordenanzas, ajustándose a la Constitución y a las leyes.

Sostiene el demandante que el artículo 2.° de la Ordenanza en cuestión se halla en oposición con el ordinal 3.° del artículo 24 de la Ley 88 de 1910, que prohibía a las Asambleas Departamentales "decretar a favor de alguna persona o entidad gracias o pensiones, salvo lo dispuesto en el artículo precedente."

No se ve en ninguna parte del referido artículo 2.° de la Ordenanza, que allí se decrete a favor de alguna persona o entidad, gracia o pensión, pues lo que se hace es disponer que se paguen algunos créditos provenientes de auxilios decretados por la Asamblea y que nó han sido cubiertos, lo que en manera alguna decreta las gracias o pensiones a que se refiere la disposición legal que se estima infringida.

El artículo 4.° de la Ordenanza acusada es una consecuencia de los anteriores, y por esta causa queda comprendido en las observaciones hechas respecto a éstos.

De otro lado, no aparece que la Ordenanza que se contempla viole derechos adquiridos con justo título, de acuerdo con las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas (artículo 31 de la Constitución); no "derechos civiles," como dice el demandante, pues éste apenas enuncia esta afirmación, sin dar ninguna razón en favor de su aserto, y limitándose a invocar en esta parte la disposición contenida en el artículo 38 de la Ley 88 de 1910, que apenas consagraba el derecho que tiene todo individuo para pedir la anulación de los actos de las Asambleas.

Esta Superioridad estima que aunque las notificaciones de la sentencia que se revisa no fueron hechas por el Secretario del Tribunal del conoci-

miento con toda la corrección debida, las informalidades de que adolecen no causan su nulidad, y por esta razón se ha entrado a fallar el fondo del negocio

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y apartándose del concepto del señor Procurador General de la Nación, confirma el fallo apelado.

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

JOSE GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

ACUERDO NUMERO 7

En Bogotá, a trece de agosto de mil novecientos catorce, se reunió la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Samper, Rodríguez P. y Suárez Murillo, y del suscrito Secretario, con el objeto de considerar el siguiente proyecto de acuerdo, presentado por el Magistrado doctor Samper, el cual fue aprobado por unanimidad:

"El señor Ministro de Gobierno ha remitido a esta Superioridad el anterior memorial elevado a esa oficina por el señor Luis F. Laverde, en el que solicita que se radique en otro Juzgado distinto del de Santa Rosa de Viterbo un sumario que dice se adelanta contra él en aquel Juzgado.

"No se expresa en el memorial en cuestión de qué clase de asuntos se trata, ni ante qué Juez se sigue, y por tanto no se sabe si el asunto es de la competencia del Juzgado Superior, que sería el único caso en que pudiera tener cabida el cambio solicitado.

"De otro lado, no se ha presentado prueba alguna de la conveniencia a que se refiere el artículo 66 de la Ley 169 de 1896.

"En tal virtud, la Corte Suprema no coadyuva la petición de que se ha hecho mérito.

"Remítase copia del presente Acuerdo al señor Ministro de Gobierno, en contestación a su oficio número 1268, de fecha veintiocho de julio último, junto con lo actuado."

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

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Vicepresidente, BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

ACUERDO NUMERO 6 DE 1915

En Bogotá, a diez y ocho de agosto de mil novecientos quince, se reunió la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Gnecco Laborde, Angarita y Samper y del suscrito Secretario, con el objeto de considerar el siguiente proyecto de acuerdo presentado por el Magistrado doctor Samper, el cual fue aprobado por unanimidad:

"El señor Fiscal del Juzgado Superior del Distrito Judicial de Cartagena solicita el cambio de radicación a otro Distrito Judicial del asunto que allí se sigue con el objeto de hacer efectiva la sanción penal de los responsables del homicidio llevado a cabo en la persona del señor Pablo Lora O., hecho verificado en la ciudad de Cartagena el día veintiséis de febrero del presente año. El asunto ha sido enviado por el señor Ministro de Gobierno, con el objeto de obtener el concepto de esta Superioridad.

"Ante todo hay que observar que el expresado funcionario puede hacer la petición que se estudia, porque aunque el artículo 9.º de la Ley 56 de 1914, que adicionó el 66 de la Ley 169 de 1896, expresa que la Corte 'basará su concepto en los comprobantes que se presenten con la respectiva solicitud dirigida al Gobierno por el interesado,' no hay duda de que éste puede serlo el Agente del Ministerio Público, puesto que tal empleado está encargado especialmente de velar por la recta administración de justicia, según lo expresan las disposiciones citadas, y la medida de cambio de radicación de un proceso se lleva a cabo cuando se estima conveniente para ese objeto. No sería aceptable que el derecho de pedir aquel cambio se otorgara solamente a los sindicados y se negara al Ministerio Público, que representa en esa clase de juicios la sociedad afectada por un delito de los que revisten especial gravedad, como son los de que conocen los Jueces Superiores.

"El peticionario há acompañado a su solicitud las declaraciones de los señores Antonio J. de Irisarri, Enrique J. Arrazola, Enrique Escobar, Eusebio Ríos P., José María Gómez y Manuel Castro Viola, de las cuales se deduce que los señores Gabriel, Lorenzo y Manuel Narciso Jiménez y Benjamín Puche, que figuran como responsables de la muerte del señor Pablo Lora O., son personas que ocupan posición distinguida en la sociedad de Cartagena, y que por esa razón puede haber, cuando menos, dificultades para la decisión de la causa, por las influencias que con esas relaciones sociales pudieran hacerse valer sobre los jurados que deben intervenir en el juicio. De donde se deduce que es conveniente para la recta administración de justicia en este caso que el negocio se radique en otro Distrito Judicial.

"En consecuencia, la Corte coadyuva la solicitud de que se viene tratando.

"Envíese copia de este Acuerdo al señor Ministro de Gobierno, junto con los documentos, en

contestación a su oficio número 1757 de fecha 26 de julio último."

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

El Presidente, JOSE GNECCO LABORDE. El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—AUGUSTO N. SAMPER—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio dos de mil novecientos quince.

(Mgistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

Francisco José Restrepo, condenado por sentencia de diez de febrero del año próximo pasado, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, a sufrir la pena de veintidós años de presidio que cumplirá en reclusión por ser mayor de sesenta años, ha ocurrido a la Corte Suprema en recurso de revisión, el cual se ha sustanciado legalmente y se pasa a decidir previas las siguientes consideraciones.

Los fundamentos de la petición son los que a continuación se copian:

"1.° Que después de la condenación de 15 de septiembre de 1913—terminados ya los debates—se produjo un hecho y un documento, comprobantes de algo desconocido al tiempo de dichos debates; hecho y documento 'capaces de establecer, si no la inocencia o irresponsabilidad, al menos graves indicios de esta irresponsabilidad o inocencia' (número 5.°, artículo 1.°, Ley 33 de 1909).

"2° Que el mismo Tribunal—que antes halló dudosa la resolución del Jurado y fue seguramente por ello por lo que se pidió su aclaración—llegó a fojas 155 aun a decir 'que lo de la completa embriaguez que el Jurado declaró como hecho—óigase bien, *como hecho,* y subrayó él mismo esta palabra—*puede referirse* a la premeditación, o a la falta de responsabilidad, o a la *involuntariedad* del mismo acusado'; y

"3º Que concretando esos hechos a la Resolución del Jurado y su aclaración, ellos resaltan de las sentencias mismas o de autos, y de las palabras de la ley, literalmente como se verá en las pruebas."

El artículo 1º de la Ley 33 de 1909, en su numeral 5º, dice que habrá recurso de revisión en asuntos criminales contra toda sentencia ejecutoriada, "cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo o se presentaren documentos o comprobantes no conocidos al tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad."

Concede la ley el recurso de revisión, no como medio de enmendar, en todo caso, los agravios que los Jueces hayan podido inferir a los reos por medio de sus fallos, sino, en tesis general, para reparar los errores en que hayan incurrido y en virtud de los cuales se haya condenado a un inocente. Por eso, en el caso invocado habría sido menester, para que el recurso prosperara, que se hubiera revelado un hecho nuevo o se hubieran presentado documentos o comprobantes capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado. Pero lejos de haberse traído esas pruebas, lo que se ha alegado como fundamento del recurso es el hecho de haber el Tribunal estimado mal, en concepto de los recurrentes, la explicación dada por el Jurado que calificó el delito perpetrado por Francisco J. Restrepo.

Las cosas pasaron así:

Al Jurado se le preguntó: "¿El hecho que se menciona en la cuestión principal precedente fue ejecutado por alguna o algunas de las circunstancias siguientes o parte de ellas: estando la víctima indefensa o desapercibida?" Y respondió: "Sí, estando el victimario en completo estado de embriaguez."

El Juez 1.° Superior de Medellín dictó sentencia y condenó al reo a ocho años de presidio que debía sufrir en reclusión. Apelado este fallo subió al Tribunal, y éste, en sentencia de treinta y uno de octubre de mil novecientos trece, halló que la frase "estando el victimario en completo estado de embriaguez," no ofrece duda alguna en relación con el *derecho;* pero como hecho sí puede tener alcances que el Jurado debe aclarar, ya porque la mencionada agregación puede referirse a la eliminación de la premeditación, como lo estima el señor Juez, o a la falta de responsabilidad en el acusado, o a la atenuación de dicha responsabilidad, o a la involuntariedad del mismo acusado; y en tal virtud ordenó que se pidieran explicaciones al mismo Jurado que había pronunciado el veredicto.

Así se hizo, y reunidos de nuevo los jurados, dijeron: "La contestación que dimos en la segunda cuestión, 'sí, estando el victimario en completo estado de embriaguez,' fue como atenuante."

Tornó el Juez 1º Superior a dictar sentencia, lo que hizo el catorce de noviembre de mil novecientos trece, y en ella condenó al reo, como antes lo había hecho, a ocho años de presidio que debía sufrir en reclusión.

Apelada esta sentencia para ante el Tribunal de Medellín, éste conceptuó que la aclaración que el Jurado le dio a la frase en referencia tiene sólo el alcance de una atenuante, y bien sabido es, dice, que tratándose de circunstancias de asesinato, la ley no ha establecido ni reconoce circunstancias atenuantes; las de asesinato, si existen, como en el caso presente, no están sujetas a graduación alguna. Basado en esto reformó la sentencia en el sentido que se deja dicho al principio de este fallo.

El haberse apoyado el Tribunal en este concep-

to es lo que constituye, para los recurrentes, el hecho nuevo que hace viable el recurso.

Aun suponiendo que esto constituyera un hecho nuevo, él no demostraría en concepto de esta Superioridad y para los efectos del recurso, la inocencia o irresponsabilidad del condenado.

Por lo expuesto, la Corte, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revisión solicitada.

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

JOSE GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—AUGUSTO N. SAMPER — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio ocho de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

Halló el señor Procurador General de la Nación que en el juicio que se siguió en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, contra Tulio César Jiménez, se había incurrido en una demora injustificable, de la cual aparecía responsable el señor Magistrado doctor Sixto A. Zerda. En consecuencia pidió a la Corte, y así lo ordenó ésta, que se sacara copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que se había incurrido.

Hecho esto, se pidió el informe que ordena el artículo 1926 del Código Judicial. El doctor Zerda lo remitió y acompañó la prueba que creyó favorable a su justificación.

Dado en traslado el negocio al señor Procurador, es de concepto que se dicte auto de sobreseimiento.

La prueba acompañada al informe es una inspección ocular practicada por el Presidente del Tribunal Superior de Tunja en el sumario instruído contra el Juez del Circuito de Garagoa, Tulio César Jiménez, por varios delitos. De ella resulta que entre el auto de diez y siete de junio de mil novecientos trece y el de once de febrero de mil novecientos catorce, no aparece que haya habido demora alguna imputable al Magistrado doctor Zerda, porque no consta que el negocio se le haya puesto a su despacho después del primer auto. En éste dispuso el Magistrado doctor Zerda que el Secretario del Tribunal cumpliera lo dispuesto en un auto anterior, y le señaló el término de dos días.

Después de esto, y sin informe de ninguna especie, aparece el expediente en la Presidencia del Tribunal, donde se repartió, el once de febrero de mil novecientos catorce, al Magistrado doctor Rodríguez F., por haberse dividido el Tribunal en dos Salas.

Si pues ese negocio no se puso al despacho del Magistrado doctor Sixto A. Zerda, mal puede serle imputable la demora que se observa en dicho negocio. El Secretario ha debido cumplir lo ordenado por el Magistrado sustanciador, y hecho esto, ponerle el expediente al despacho o informarle del curso que se le había dado, y no hizo ninguna de las dos cosas.

No hay pues demora imputable al doctor Sixto A. Zerda, y en tal virtud, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en las presentes diligencias.

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

JOSE GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA — AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio cinco de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

Ha venido a la Corte Suprema, en consulta, la sentencia proferida el veintidós de agosto del año próximo pasado, por el Consejo de Guerra ordinario, reunido en la ciudad de Tunja y por la cual fue condenado el soldado Feliciano Soler por algunos cargos y absuelto por otros, de los que se le dedujeron en el auto de proceder. La parte resolutiva de dicha sentencia dice así:

"1.° Absuélvese al soldado Feliciano Soler del cargo que se le hizo en el auto de enjuiciamiento del delito de conato de deserción.

"2.° Absuélvese al mismo Soler del cargo de infractor del artículo 648 del Código Penal.

"3.° Condénase a Feliciano Soler a sufrir un año de reclusión por el delito de ataque a un superior, que define y castiga el artículo 1635 del Código Militar.

"4.° Descuéntese sin ninguna diferencia, como parte cumplida de la pena impuesta, el tiempo que Soler ha sufrido de prisión preventiva, como lo ordena el artículo 74 de la Ley 100 de 1892, y si fuere el caso, désele libertad con fianza mientras resuelve en definitiva el Superior.

"5.° Condénase a Feliciano Soler a suspensión perpetua de sus derechos políticos, privación de empleo y de recibir sueldos y pensiones del Tesoro Público; y

"6.° Comisiónase al señor Mayor de este Batallón para que, en vista de la actuación, haga a favor de Feliciano Soler los abonos del tiempo de su detención en el cuartel por esta causa y los descuente del tiempo de la condena, de acuerdo con el ar-

tículo 139 del Código Militar y deje en seguida la debida constancia.

"Publíquese en la forma que establece el artículo 1508 del Código Militar; practíquese por la Secretaría lo que ordena el artículo 1507; notifíquese y y consúltese con el Superior de este Comando si no fuere apelada,"

El señor Procurador General de la Nación es de concepto que debe confirmarse dicha sentencia, ya que ella se ajusta al mérito de los autos y no hay motivo de nulidad en la actuación.

El Presidente de la Corte preguntó si había incompetencia de jurisdicción u otras informalidades, y la Corte, por unanimidad de votos, contestó negativamente dichas preguntas.

Los hechos que dieron lugar a la presente causa son los siguientes:

Hallábase el veintitrés de enero de mil novecientos doce el soldado Feliciano Soler en la plaza de mercado de esta ciudad, en compañía de otros, haciendo compras. De allí se ausentó y creyéndosele desertor, se le dio comisión al Cabo 1.° Emiliano Rodríguez y al soldado Jesús Páez para buscarlo y conducirlo al cuartel. Fue hallado en una tienda del barrio de Las Cruces. De este sitio se dirigieron al cuartel, y en el trayecto se suscitó una riña entre Rodríguez y Soler de la cual resultó herido el primero.

El auto de proceder de doce de diciembre de mil novecientos trece dice textualmente así:

"En virtud de lo resuelto por el señor General Comandante de la 1ª División en el auto de fecha tres del presente mes, se declara haber lugar a formación de causa contra el soldado Feliciano Soler de la 3ª Compañía del Batallón de Tren *Soublette*, por el delito de conato de deserción que define el artículo 1584 y que castiga el 1586 del Código Militar, por ataque al superior, que define y castiga el 1635 del mismo Código; y por último, por el de heridas que castiga el artículo 648 del Código Penal."

Reunido el Consejo de Guerra, se le sometieron las siguientes cuestiones o preguntas.

"1.ª ¿Se ha cometido el delito de conato de deserción, por el cual se ha procedido contra el soldado Feliciano Soler, en esta causa?" El Consejo contestó: *Nó*.

"2.ª ¿Se ha cometido el delito de ataque a un superior, por el cual se ha procedido contra el soldado Feliciano Soler, en esta causa?" El Consejo respondió: *Sí*.

"3.ª ¿Se ha cometido el delito de heridas por el cual se ha procedido contra el soldado Feliciano Soler, en esta causa?" La respuesta del Consejo fue: 'Sí, pero en uso de legítima defensa."

"4ª ¿Es responsable el procesado como autor, cómplice o auxiliador?" El Consejo dijo: "Sólo es responsable como autor del ataque a un superior.'

"5° ¿Hay circunstancias agravantes?" *Nó*, fue la respuesta.

"6.ª ¿Hay circunstancias atenuantes?" *Sí*, dijo el Consejo."

Es evidente que el Cabo Rodríguez fue herido, pero el Consejo de Guerra, que sin desconocer el hecho, declaró que éste se había cometido en uso de legítima defensa, hace que sea excusable; y para mayor abundamiento al responder al 4.° cuestionario dijo categóricamente que el reo sólo era responsable del delito de ataque a un superior. De los cargos formulados sólo quedó en pie aquel por el cual fue condenado. La pena impuesta es la que señala el artículo 1635 del Código Militar, y las accesorias son las que determina el Código Penal, con sólo la diferencia de que en el numeral 5.° de la sentencia que se examina se condena al reo a suspensión perpetua de los derechos políticos, privación de empleo y de recibir sueldos y pensiones del Tesoro Público, debiendo ser la condena como dice el artículo 42 del Código Penal: "a la pérdida de todo empleo publico y de toda pensión, así como a la privación perpetua de los derechos políticos." En vista de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el señor Procurador, confirma la sentencia materia del recurso, con sólo la modificación de que el numeral 5.° de ella debe quedar así:

Condénase a Feliciano Soler a la pérdida de todo empleo público y de toda pensión, así como también a la privación perpetua de los derechos políticos.

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la oficina de su origen.

JOSE GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—AUGUSTO N. SAMPER — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto seis de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

Por sentencia dictada el día dos de noviembre de mil novecientos doce, por el Juzgado del Circuito de Tumaco, fueron condenados Juan Bautista Zambrano y Magdalena Cagua, el primero a la pena de confinamiento por tres años en la ciudad de Barbacoas, a la pena de destitución del empleo público que ejercía y a la inhabilidad por ocho años para servir de empleado público; y a Magdalena Cagua, a la pena de arresto por un año en la cárcel del Circuito de Tumaco; a ambos se les condenó mancomunadamente al pago de las costas procesales.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, por sentencia de siete de febrero de mil no-

vecientos trece, reformó la del Juez *a quo*, y los condenó así: a Juan Bautista Zambrano a la pena de confinamiento por un año en la ciudad de Barbacoas, a la destitución de todo empleo público y a la inhabilitación por cuatro años para servir dicho cargo; y a Magdalena Cagua, a la pena de arresto por cuatro meses, que sufrirá en los términos que dice la sentencia de primera instancia, y a ambos mancomunadamente al pago de las costas procesales.

Zambrano, en memorial recibido el doce de julio de mil novecientos trece, pide a la Corte la revisión del proceso, basado en lo que disponen el numeral 5.° del artículo 1.° de la Ley 33 de 1909 y el artículo 452 del Código Penal.

Al negocio se le ha dado la tramitación legal, y es el caso de fallarlo.

Es de opinión el señor Procurador General de la Nación que debe ordenarse la revisión del proceso, y la Corte acoge ese concepto, porque efectivamente se ha comprobado que los dichos Zambrano y Cagua contrajeron matrimonio eclesiástico el día cartorce de julio de mil novecientos doce, ante el Cura párroco de Guabal (río Mira), y que fueron condenados, como se ha dicho, el dos de noviembre de mil novecientos doce, en primera instancia, y el siete de febrero de mil novecientos trece, en segunda.

El artículo 452 del Código Penal establece que "si los amancebados se casaren entre sí, antes de que se termine el juicio, cesará por ese hecho todo procedimiento contra ellos."

Hay lugar al recurso de revisión en asuntos criminales, entre otros casos, "cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos al tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad."

El recurrente, que habla también en nombre de su legítima consorte, explica el hecho de no haberse presentado oportunamente la respectiva partida de matrimonio a los funcionarios sentenciadores, por el abandono o inercia de su abogado. Esa explicación satisface.

Conceptúa la Corte que el caso que se estudia es el contemplado en el numeral 5.° del artículo 1.° de la Ley 3 de 1909, porque el hecho de contraer matrimonio los procesados por amancebamiento, los hace irresponsables, y desde el momento en que se celebra el matrimonio, cesa en la sociedad el derecho de imponerles pena.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ordena la revisión del proceso seguido contra Juan Bautista Zambrano y Magdalena Cagua. El nuevo proceso se seguirá en el Juzgado del Circuito de Popayán, rama de lo criminal, y la apelación, si hubiere lugar a ella, ante el Tribunal respectivo.

Notifíquese y remítase este expediente al Juzgado del Circuito de Popayán, para que se dé cumplimiento a este fallo.

JOSE GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—AUGUSTO N. SAMPER— *Pedro Sanz Rivera*, Secretario.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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"

(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; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, 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.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, enero 31 de 1916. | Números 1225 y 1226

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Cuadro de los dignatarios y Conjueces de la Corte en el período de 1916 163
Diligencia de visita correspondiente a diciembre de 1915 163

Sentencias.

Declárase que son exequibles los artículos 4º y 5º del proyecto de ley «sobre rebaja de sueldos y pensiones.» (Magistrado ponente, doctor Samper). 165
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Pardo, Méndez, Pulido y Rodríguez P., en la sentencia anterior 167

SALA DE CASACIÓN

Acuerdo número 14 de 1915, sobre elección de Conjueces por 1916 .....
Acuerdo número 15 de 1915, sobre elección de dignatarios de esa Sala para el año de 1916 170
Acuerdo número 16 de 1916, sobre posesión de los dignatarios de dicha Sala de Casación 170
Infírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Primo Luque contra Pedro Orjuela, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 170
Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Valentín Gutiérrez contra la Compañía del *Acueducto de Bogotá*, sobre supresión de una servidumbre. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 174

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

CUADRO

DE LOS DIGNATARIOS Y CONJUECES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN EL PERÍODO DE 1916

Presidente de la Corte, doctor Juan N. Méndez.
Vicepresidente, doctor Tancredo Nannetti.

SALA DE CASACIÓN

Presidente, doctor Germán D. Pardo.
Vicepresidente, doctor José Miguel Arango.

Conjueces:

1. Arango Carmelo.
2. Barco Constantino.
3. Bravo Carlos.
4. Cadavid Antonio José.
5. Holguín y Caro Hernando.
6. Isaza Luis María.
7. Ospina A. Santiago.
8. Otero Pedro Elías.
9. Parra R. Vicente.
10. Rubio Saiz Luis.
11. Trujillo Juan Evangelista.
12. Uribe Arango Marcelino.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente, doctor Augusto N. Samper.
Vicepresidente, doctor José Gnecco Laborde.

Conjueces:

1. Barros Luis José.
2. Casabianca Manuel.
3. Cortés Félix.
3. Iriarte Germán.
5. Trujillo Arroyo Juan C.
6. Uribe Holguín Miguel S.

DILIGENCIA

DE VISITA CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE DE 1915

En Bogotá, a diez y siete de diciembre de mil novecientos quince, se presentó el señor Presidente de la Corte Suprema de justicia en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria. Dispuso que ésta versara sobre el movimiento general de la Oficina en los ocho meses transcurridos desde el primero de mayo del año en curso, día en que se instaló la Corte, hasta el presente mes.

Según los libros que se tuvieron a la vista y los datos recogidos de los expedientes, se obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA

Negocios recibidos de la Corte anterior....	3
Entraron desde el primero de mayo	10
Total.....	13
Se despacharon	10
Quedan pendientes.....	3
Negocios varios despachados en Acuerdo..	3

SALA DE CASACIÓN

Negocios recibidos de la Corte anterior, que se repartieron el cinco (5) y el diez y siete (17) de mayo..... 236
Repartidos de junio a diciembre..... 56

Total..... 292

Devueltos a las Oficina de origen o archivados..... 64

Quedan pendientes..... 228
De éstos están con proyecto..... 80

Quedan en curso..... 148
Para repartir sin papel..... 5

Total..... 153

Negocios antiguos abandonados por las partes..... 46

Sentencias definitivas pronunciadas en el tiempo a que esta visita se refiere..... 48
Sentencias interlocutorias..... 53
Los negocios pendientes están distribuídos así:

Señor Magistrado doctor Arango, se le repartieron el 5 de mayo..... 38
El 17 de mayo..... 3
De junio a diciembre..... 9
Recursos distintos en turno..... 3

Total..... 53

Están abandonados por las partes..... 5
En diferentes estados..... 33
Devueltos o archivados..... 15

Total..... 53

Señor Magistrado doctor Méndez, se le repartieron el 5 de mayo..... 38
El 17 de mayo..... 2
De junio a diciembre..... 9

Total..... 49

Están abandonados por las partes..... 9
En diferentes estados..... 28
Devueltos o archivados..... 12

Total..... 49

Señor Magistrado doctor Nannetti, se le repartieron el 5 de mayo..... 37
El 17 de Mayo..... 2
De junio a diciembre..... 9

Total..... 48

Están abandonados por las partes..... 9
En diferentes estados..... 30
Devueltos o archivados..... 9

Total..... 48

Señor Magistrado doctor Pardo, se le repartieron el 5 de mayo..... 37
El 17 de mayo..... 1
De junio a diciembre..... 9

Total..... 47

Están abandonados por las partes..... 9
Están en diferentes estados..... 28
Devueltos o archivados..... 10

Total..... 47

Señor Magistrado doctor Pulido, se le repartieron el 5 de mayo..... 37
El 17 de mayo..... 2
De junio a diciembre..... 9

Total..... 48

Están abandonados por las partes..... 10
En diferentes estados..... 30
Devueltos o archivados..... 8

Total..... 48

Señor Magistrado doctor Rodríguez P., se le repartieron el 5 de mayo..... 37
El 17 de mayo..... 2
De junio a diciembre..... 8

Total..... 47

Están abandonados por las partes..... 6
En diferentes estados..... 31
Devueltos o archivados..... 10

Total..... 47

Celebró la Corte Plena en los ocho (8) meses cuarenta y una (41) conferencias, y la Sala de Casación ciento cuarenta y seis (146).

El señor Presidente visitante hace constar que los libros de la Secretaría han sido llevados con perfecto aseo, están al corriente y tienen sus respectivos índices; los expedientes se encuentran en la Secretaría en perfecto orden, con sus anotaciones correspondientes, y los útiles sobrantes en perfecta seguridad; por todo lo cual se complace en reconocer que todos los empleados de la Secretaría han cumplido estrictamente con sus deberes, y da

por terminada la presente visita, de la que se extiende y firma esta diligencia.

El Presidente,

GERMÁN D. PARDO

El Secretario,

Teófilo Noriega

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, diez de diciembre de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor A. N. Samper).

Vistos:

Procedente del Senado ha venido a esta Superioridad el proyecto de ley "sobre rebaja de sueldos y pensiones," con el objeto de que se resuelva definitivamente sobre su exequibilidad, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 90 de la Constitución y 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Habiéndose obtenido el dictamen del señor Procurador General de la Nación, se procede a resolver.

El proyecto en cuestión fue aprobado por las Cámaras Legislativas en la siguiente forma:

"*El Congreso de Colombia*

"DECRETA:

"Artículo 1.° Los sueldos que por leyes o decretos hayan sido fijados a los empleados nacionales, tendrán en la vigencia fiscal de 1916 los descuentos siguientes:

"Cinco por ciento (5 por 100) los que sean de cincuenta pesos ($ 50), o menos;

"Siete por ciento ($ 7 por 100) los que excedan de cincuenta pesos ($ 50), sin pasar de ciento cincuenta pesos ($ 150);

"Diez por ciento ($ 10 por 100) los que excedan de ciento cincuenta pesos ($ 150), sin pasar de trescientos pesos ($ 300);

"Quince por ciento ($ 15 por 100) los que excedan de trescientos pesos ($ 300).

"Parágrafo 1.° La disposición de este artículo comprende los sueldos y raciones de los miembros del Ejército y de la Marina Nacional.

"Parágrafo 2.° Unicamente quedan exceptuados de toda deducción los sueldos de los Agentes de Policía, de los empleados de los Lazaretos que residan en éstos y cuya asignación mensual sea menor de cincuenta pesos ($ 50); de los empleados de Correos y de Telégrafos de la Nación y de los Directores de Escuelas Primarias Nacionales.

"Artículo 2.° Desde el 1.° de enero de 1916 cesarán los efectos del Decreto número 23 del corriente año, el cual quedará derogado en esa fecha.

"Artículo 3º Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia seguirán sufriendo la reducción de sueldos de que trata el Decreto número 23 del año en curso.

"Artículo 4º Las pensiones que se pagan del Tesoro Nacional tendrán en lo sucesivo los descuentos siguientes:

"Las que excedan de cuarenta pesos ($ 40) sin pasar de sesenta pesos ($ 60), el quince por ciento (15 por 100);

"Las que excedan de sesenta pesos ($ 60) sin pasar de cien pesos ($ 100), el veinte por ciento (20 por 100).

"Artículo 5.° Redúcense a cien pesos ($ 100) todas las pensiones que pasen de esta cantidad.

"Esta reducción se hará efectiva desde el 1.° de enero de 1916.

"Artículo 6.° Ninguna pensión que se reconozca en lo sucesivo pasará de cien pesos ($ 100).

"Artículo 7.° El Consejo de Estado preparará para las sesiones ordinarias del Congreso de 1916 un proyecto de ley sobre asignaciones civiles.

"Dada en Bogotá a diez de noviembre de mil novecientos quince.

"El Presidente del Senado, MARCELINO ARANGO. El Presidente de la Cámara de Representantes, A. DULCEY.—El Secretario del Senado, *Carlos Tamayo*—El Secretario de la Cámara de Representantes, *Fernando Restrepo Briceño*."

Junto con nota de esta última fecha fue pasado por el señor Presidente de la Cámara de Representantes al señor Presidente de la República, para los efectos constitucionales.

Este alto Magistrado, en uso del derecho que le confiere el artículo 86 de la Constitución, objetó el proyecto en la siguiente forma:

"Bogotá, trece de noviembre de mil novecientos quince.

"Honorables Senadores y Representantes:

"Os devuelvo el proyecto de ley 'sobre rebaja de sueldos y pensiones,' que objeto parcialmente como inconstitucional, por las razones que respetuosamente someto a vuestra elevada consideración.

"El artículo 1.° del proyecto, en sus primeros apartes, decreta la reducción, en las proporciones que expresa, de los sueldos de los funcionarios públicos, y en el parágrafo 2.° enumera los que quedan exentos de la medida, sin incluir en la exención a los Jueces y Magistrados de los Tribunales, cuyos sueldos no pueden ser disminuídos en el curso del período para el cual han sido nombrados, conforme al segundo aparte del artículo 160 de la Constitución. Por tal causa el Decreto ejecutivo número 23 de 1915 que hizo una reducción general de sueldos, dispuso que sus prescripciones no se aplicaran a los sueldos de Jueces y Magistrados sino desde el comienzo de un nuevo período que iba a principiar.

"Los artículos 4.° y 5.° del proyecto ordenan reducir, en las cuotas que expresan, las pensiones del Tesoro Público, que existen actualmente. Tal

disposición parece incompatible con el artículo 31 de la Constitución Nacional, según el cual 'los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.'

"La jurisprudencia administrativa reconoce como doctrina indiscutible que 'las pensiones concedidas a funcionarios civiles o militares, o a sus herederos, se deben considerar no como gracia o favor sino como una deuda del Estado para con quienes le sirven; reemplazan las economías que éstos podrían hacer en las carreras libres, ordinariamente más lucrativas que las públicas, y tienen por objeto atraer al servicio del Estado a hombres distinguidos y dignos de la confianza pública, y así se han considerado las pensiones en su origen por la ley.' (V. Batdie, *Traité téhorique et pratique de Droit public et administratif*. Vol. VIII pag. 476).

"Las pensiones que hoy paga el Tesoro, que hayan sido concedidas de conformidad con las leyes preexistentes por un Tribunal o entidad a quien el legislador confirió tal atribución, constituyen un derecho adquirido con justo título, que no se puede vulnerar por ley posterior, reduciéndolas en cantidad alguna. Tal es el concepto del Poder Ejecutivo, que tengo el honor de exponer a las honorables Cámaras para que sea debatido por ellas como lo disponen los artículos 86 y 87 de la Constitución de la República.

Honorables Senadores y Representantes.

"JOSE VICENTE CONCHA"

Consideradas las objeciones en ambas Cámaras, se declaró fundada la relativa al parágrafo 2.° del artículo 1.°, e infundadas las relativas a los artículos 4.° y 5.°

Cumple examinar si los artículos 4.° y 5.° del proyecto son o nó contrarios al precepto contenido en el artículo 31 de la Ley Fundamental, o, de otro modo, si las pensiones que hoy se pagan del Tesoro Nacional son derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles.

Es evidente que la Constitución da un mismo sentido a las expresiones "leyes civiles" y leyes "sobre materia civil," empleadas en los artículos 31, 80 y 84. El artículo 52 de la Carta manda que las disposiciones del título 3.' de la misma, en el cual se halla el artículo 31, sean incorporadas en el Código Civil como título preliminar, lo que indica que el constituyente quiso que esos preceptos formaran parte de dicho Código.

El comentador de nuestra Carta, doctor José María Samper, anotando el vacío que dejó el artículo 76 de la Constitución respecto de la atribución natural en el Congreso de legislar sobre materia civil, penal, comercial, de procedimiento, etc., observa que para resolver el punto debe tenerse en cuenta que en numerosos artículos de la Constitución se alude a la grande atribución que falta en el artículo 76. Tales son:..... "el 31, que se refiere a leyes civiles, y los 35 y 36, relativos a *leyes* sobre la propiedad."

Así, pues, para encontrar la materia o materias sobre que versan las leyes civiles es necesario buscarlas en el cuerpo de disposiciones últimamente citado, o en las de la misma naturaleza que se hallan consignadas en otros Códigos. En el artículo 1º del Código Civil se expresa con toda claridad que dicho Código "comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles." De modo que esta es la materia civil a que se refiere la Constitución en los artículos antes mencionados, y todo lo demás que no esté comprendido en esta especificación no tiene el carácter de civil en el sentido jurídico que la Constitución y la ley dan a ese vocablo en los preceptos que se contemplan.

El significado de la palabra civil, en el caso que se estudia, no es el amplio que comprende todas las leyes que regulan las relaciones jurídicas de los habitantes de un país, ya entre sí, ya con el Estado, sino el restricto que organiza, dentro del derecho privado, las materias especificadas en el artículo primero que se deja copiado. Ni tampoco se toma aquí la expresión *leyes civiles* en contraposición a *leyes eclesiásticas* o *penales*, sino en lo *perteneciente a las relaciones e intereses privados en orden al estado de las personas, régimen de la familia y condición de los bienes*, según la primera acepción forense que a la palabra *civil* da el Diccionario vulgar de la lengua.

En corroboración de lo expuesto, respecto a la legislación colombiana, viene el artículo 35 de la Ley 4.ª de 1913, sobre "régimen político y municipal," precepto que encabeza el capítulo cuarto referente a "clasificación de las leyes y reglas generales relativas a ellas", disposición que se halla concebida así: "Artículo 35. El ramo civil comprende las leyes relativas al estado civil de las personas y derechos y obligaciones concernientes a él; adquisición, uso y goce de los bienes de propiedad pública o particular; sucesiones y donaciones; contratos y cuasicontratos; disposiciones especiales sobre comercio o minas."

Como se ve, en esta enumeración no se halla lo relativo a pensiones, las cuales quedan incluídas en el ramo administrativo, según lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley que acaba de citarse, y las de militares en este ramo particular, especificado en el artículo 36 ibídem. Respecto a estos últimos, se halla la disposición contenida en el artículo 169 de la Constitución, redactado así: "Los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la ley," lo que demuestra que las pensiones no es-

tán comprendidas entre los derechos civiles, desde luégo que, si así fuera, quedarían incluídas en el artículo 31 de la Constitución y sería redundante la garantía especial consignada en el artículo 169 citado.

Es evidente que las pensiones concedidas conforme a la legislación colombiana han tenido y tienen el carácter de gracias o recompensas gratuitas que la Nación concede a ciertas personas a quienes se considera que se han hecho acreedoras a ellas, por servicios importantes. Nunca se ha creído que esas gracias se obtengan como derechos civiles que la República tenga obligación estricta de reconocer y pagar como parte civil. Y si en algún tiempo se han dictado leyes que autoricen a determinada entidad para su reconocimiento y han señalado cierto procedimiento y exigido algunos comprobantes para otorgarlas en algunos casos, es claro que esa tramitación ha sido únicamente con el fin de buscar la equidad y de saber quiénes las merecen para poder asignarlas con relativo acierto a los que son acreedores a ellas, mas eso no quiere decir que el acto del otorgamiento constituya un derecho adquirido con justo título, conforme a las leyes civiles del país. Tal doctrina se deduce del context de las leyes que sobre pensiones se han dictado durante la vigencia de la actual Constitución, desde la Ley 50 de 1886 hasta la 114 de 1913. De otro lado, existen muchas pensiones decretadas directamente por la ley, sin que los agraciados hayan tenido que comprobar nada ni sujetarse a ninguna tramitación.

Si pues las pensiones de que se viene tratando no han sido asignadas en leyes civiles, sino por la Nación, como entidad de Derecho Público, en ejercicio de su soberanía, es evidente que no están comprendidas en la disposición del artículo 31 de la Constitución, y, por consiguiente, el legislador que las concedió puede modificarlas cuando lo tenga a bien, como en el caso del proyecto que se contempla, el cual no contraría la disposición constitucional que se deja citada últimamente.

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 y por autoridad de la ley, declara que son exequibles los artículos 4.° y 5.° del proyecto de ley "sobre rebaja de sueldos y pensiones."

Notifíquese al señor Procurador General, y envíese el expediente al señor Ministro de Gobierno, para lo de su cargo, en atención a que las Cámaras Legislativas están actualmente en receso, y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

El Presidente, GERMAN D. PARDO — El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JOSE GNECCO LABORDE—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES PARDO, MÉNDEZ, PULIDO Y RODRÍGUEZ P.

A pesar del respeto que nos merecen las opiniones de la mayoría de la Corte consignadas en la anterior sentencia, salvamos, con pena, nuestro voto en la decisión.

Nos fundamos para ello en estas razones:

En tratándose de establecer el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, si hay oposición entre la ley antigua y la ley nueva es necesario tener presente la distinción admitida en el Derecho, entre derecho adquirido y mera expectativa, distinción ésta reconocida en la Constitución de la República y más claramente en la Ley 153 de 1887.

Porque si el derecho adquirido está al amparo de la ley posterior, salva disposición expresa de la ley misma en aquellos limitados casos en que la Carta Fundamental lo consiente, "las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene" (Ley 153 citada, artículo 17).

En la cuestión debatida en este negocio hay oposición clara entre las leyes referentes a pensiones expedidas con anterioridad al proyecto que es objeto de las objeciones del señor Presidente de la República, y este proyecto, como que él disminuye, proporcionalmente, la cuantía de las pensiones concedidas por aquellas leyes.

Se impone, en consecuencia, el examen de si una pensión concedida por las leyes anteriores es o nó un derecho adquirido por los pensionados.

La ley otorga ciertas facultades. Ellas pueden o nó haberse ejercido. Pueden haber tenido o nó efecto. Cuando la facultad se ha ejercido o ha tenido efecto, se está en presencia de un derecho adquirido según la definición más generalmente admitida de esta clase de derecho. Cuando se trata de una facultad no ejercida aún o que no ha producido efecto, ella constituye una mera expectativa. A los primeros se refiere el artículo 31 de la Constitución, entre otros; a los segundos, el artículo 17 de la Ley 153 citada. Los primeros son intocables, en lo general, por el legislador, como que forman parte del patrimonio individual; las segundas pueden ser no sólo cercenadas sino anuladas por ese legislador, según lo establece claramente la ley.

La facultad de heredar, verbigracia, es una mera expectativa variable a voluntad de la ley antes de la muerte del *de cujus*.

Después de este acontecimiento se trata de un derecho adquirido a la herencia, invulnerable por el legislador mismo.

El estado civil, adquirido con arreglo a la ley vigente al tiempo de su constitución, es intocable por la ley (Ley 153 citada, artículo 20). Mantenido ese estado, los derechos que de él nacen son

meras espectativas, que la ley puede cambiar ibidem).

Y en general, todo derecho adquirido con arreglo a la ley, es perfecto e intocable. No lo son ni su ejercicio, ni sus cargas, etc., que constituyen meras facultades (ibidem, artículos 23, 26 y 28 de la Constitución y 5.° del Acto legislativo número 3.° de 1910).

¿Qué es pues una pensión en un momento dado del desarrollo del derecho que reglamenta el ramo? ¿Es un derecho adquirido? ¿Es una mera facultad que la ley otorga, es una simple expectativa?

En opinión nuéstra procede distinguir si la pensión ha sido reconocida por las autoridades llamadas por la ley a hacer el reconocimiento de la misma o si no ha sido reconocida aún.

En el último caso se trata de una facultad que otorga la ley y que no ha sido ejercida o no ha tenido efecto, y constituye por ello una mera expectativa, que puede ser anulada o cercenada por la ley, la cual, por lo mismo, no puede tener el carácter de retroactiva.

En el primer caso, la facultad legal ha sido ejercida ya y constituye un derecho adquirido que no puede ser destruído por la ley nueva sin llevar la nota de retroactiva y sin violar el artículo 31 de la Constitución de la República.

Esta conclusión se corrobora con lo que se expone en seguida.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2133 de Código Fiscal sancionado en 1873, artículo que con todo el tratado de crédito público de que forma parte ha continuado en vigor según lo establece el artículo *L* transitorio del Código Fiscal actual, las pensiones forman parte de la deuda interior consolidada.

Y al tenor del artículo 203 de la Constitución, son de cargo de la República las deudas exterior e interior, reconocidas o que en lo sucesivo se reconozcan, y los gastos del servicio público nacional.

Y agrega el artículo que la ley determinará el modo de *satisfacer estas obligaciones.*

Si las pensiones son una parte de la deuda interior, y si el artículo 203 de la Constitución dispone que esa deuda, una vez reconocida, es de cargo de la República y constituye para ella una obligación que debe satisfacer, no podrá someterse a duda que las pensiones reconocidas con arreglo a las leyes generales preexistentes, por las entidades o autoridades llamadas a hacer el reconocimiento, tienen el carácter de derecho adquirido para el pensionado, porque de no ser así no se concebiría cómo pudieran constituír una carga y una obligación de la República que ésta debía satisfacer. A esta obligación del deudor ha de serle correlativo el derecho del acreedor.

Y este derecho y esta obligación no son ya simplemente legales, sino que por el artículo 203 de la Constitución quedaron amparados como garantía constitucional.

Estos principios jurídicos que, como acaba de verse, consagra el Derecho Público Nacional, son de rigor científico y se hallan establecidos en una de las enmiendas hechas a la Constitución americana en el artículo 14 de la Sección IV, según la cual no puede discutirse la deuda pública reconocida en la ley, y en esa deuda quedan expresamente incluídas las pensiones y recompensas por servicios prestados en sofocar rebeliones e insurrecciones, menos las que se lleven a cabo contra los Estados Unidos.

Los artículos 4.° y 5º del proyecto de ley, objetados por el señor Presidente, comprenden todas las pensiones que se paguen después de la vigencia de la ley, así las reconocidas al tenor de las leyes generales preexistentes, por autoridad competente, como las que hayan de reconocerse con posterioridad.

Por lo que toca a las primeras, las ya reconocidas, es claro para nosotros que la ley es retroactiva y vulnera un derecho adquirido legal y constitucionalmente por los pensionados.

Y no se diga, como lo han afirmado la Comisión de la honorable Cámara de Representantes que estudió las objeciones, y el señor Procurador General, que las leyes sobre pensiones y la Constitución y el Código Fiscal, que dejamos citados, no forman parte del Código Civil.

Es cierto, como que por tratarse del Derecho Constitucional, de un lado, y de otro del Derecho Administrativo, las reglas que invocamos forman parte del Derecho Público. Pero, en nuestro sentir, la expresión *leyes civiles* a que se refiere el artículo 31 de la Constitución, no ha de tomarse en el sentido restricto de Código Civil, sino en el más lato y comprensivo de leyes que reconocen un derecho sustantivo de carácter privado, cualquiera que sea la compilación legal en que se hallen, cosa ésta que por ser puramente accidental, ni afecta ni compromete la naturaleza propia de la ley misma.

Leyes que reconocen derechos privados las hay, verbigracia, en el Código Judicial, en el Fiscal, etc. Y esto lo ha decidido una jurisprudencia constante de la Corte Suprema.

Expresa la mayoría de la Corte que pues las pensiones militares tienen garantía especial en el artículo 169 de la Constitución, eso significa que no están incluídos como derechos civiles en el artículo 31 de la misma, toda vez, dice la Corte, que de ser así, sería redundante aquella *garantía especial.*

Ciertamente, según disposición expresa del artículo 169 citado, los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino con arreglo a la ley; es decir, según ley general que determine y defina los casos en que por pena o por otro motivo, definido previamente, pueda llegarse a aquellos resultados.

Esto demuestra, desde luégo, sin lugar a duda, a juicio nuéstro, que afectar las pensiones militares por medio de una ley especial y de modo directo, sin atender a la ley general sobre la materia, que desde luégo está consignada en las instituciones del ramo, es violar la Constitución. De modo que una ley de aquella especie, como la que motivó las objeciones del señor Presidente de la República, es inconstitucional como contraria al artículo 169 de la Carta Fundamental.

Y no obstante se declara exequible el proyecto, porque a juicio de la mayoría no quebranta el artículo 31 de la Constitución.

Este canon constitucional ampara en general todo derecho adquirido contra leyes retroactivas.

Cánones expresos protegen especialmente ciertos derechos, como el de propiedad (artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910), el destino de las donaciones intervivos o testamentarias hechas conforme a las leyes para objetos de beneficencia o instrucción pública (artículo 36 de la Constitución). El amparo se da o contra el legislador mismo o contra las autoridades de los ramos Ejecutivo y Judicial.

Si fuéra de los casos previstos en el artículo 5.° citado, la ley toma la propiedad privada, o si cambia el destino de las donaciones de que trata el artículo 36, esa ley quebrantaría, sin duda, los artículos citados; pero no sería conforme tampoco con el artículo 31, que ampara todo derecho adquirido, salvo que los artículos 5.° y 36 se refieran a algo que no tuviese el carácter de derecho perfecto, caso en el cual no se explicaría bien la garantía especial de que lo rodeó el constituyente.

No podría pues deducirse que por cuanto la Constitución ampara especialmente un derecho de carácter privado, deje de ser este derecho adquirido de los comprendidos en el artículo 31, como lo sostiene la decisión de la mayoría.

Lo propio podría decirse del artículo 169, al menos en la parte relativa a las pensiones. Garantiza él, de modo especial, el grado, el honor y la pensión militares, porque son, sin duda, derechos preciosos, dignos de ser mencionados muy especialmente en una Constitución que ha tenido muy en cuenta al Ejército de la República, que ha querido levantar su honor, mantener su decoro, proveer a su conveniente subsistencia y reconocer sus valiosos servicios como leal sostenedor del orden legal y defensor del derecho.

Pero para nosotros no es dudoso que una ley que priva de una pensión a un militar, la cual es fruto de grandes servicios prestados o en la guerra magna o en guerras posteriores a la de Independencia, sea una ley contraria a derecho y que infrinja el artículo 31 de la Constitución.

Pero de no violar éste, violaría evidentemente el artículo 169, y la Corte, guardián de la Constitución, no podría declarar exequible, como constitucional, una ley que quebrantase esa Constitución.

Y a este respecto observamos que cuando la Corte ejerce la alta función que le atribuye el artículo 90 de la Carta Fundamental, de decidir sobre la exequibilidad constitucional de un proyecto de ley objetado como inconstitucional por el Presidente de la República, en el caso en que las Cámaras insisten en expedir la ley, tiene ella, dentro del concepto de constitucionalidad o inconstitucionalidad, cierta libertad de acción, sin que se encuentre limitada por la letra y no por el espíritu de la objeción hecha por el señor Presidente de la República.

Ello es que el artículo 90 citado, que confiere la atribución, y el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, que la repite, dicen, en general, que la Corte "decide sobre la exequibilidad del proyecto objetado como inconstitucional," sin poner traba alguna al ejercicio de esta elevada función.

También ha consignado la respetable mayoría de la Corte el concepto de que las pensiones concedidas por las leyes colombianas tienen el carácter de gracias o de recompensas gratuitas.

No es ésta, a nuestro juicio, la naturaleza de las recompensas y pensiones que pueden concederse al tenor del inciso 5.° del artículo 78 de la Constitución. Al contrario, son ellas remuneratorias. Y por serlo, las leyes generales que reglamentan el ramo establecen las condiciones de la concesión, y entre ellas figuran la clase, naturaleza y duración de los servicios prestados a la República, ya en empleos civiles, ora en cargos militares ejercidos bien en la guerra de la Independencia, ya en guerras ulteriores a aquélla.

Si las pensiones civiles y militares se conceden como remuneración de grandes y señalados servicios prestados al país en ramos diversos de la actividad humana, no es posible considerarlas como meros actos graciosos del legislador, u otorgadas a título gratuito.

No podrá calificarse así, en justicia, a los fundadores de la República en la magna guerra, a los defensores de la Patria en guerra con el invasor extranjero, a los protectores del derecho y de las garantías sociales, ni a aquellos que en honda, paciente y a veces oscura labor, consagrados siempre al servicio de la sociedad y de la República, han agotado sus fuerzas en bien de sus conciudadanos, en largos años de trabajo y de incontables sacrificios.

No podrán tenerse como pensiones gratuitas las que provienen de servicios que, en justicia, imponen y se llevan tras sí la gratitud de la Nación reconocida.

* * *

Resumiendo los motivos expuestos, estimamos que las objeciones de inconstitucionalidad hechas por el señor Presidente de la República al proyecto de ley de que se trata, son fundadas, y en conse-

cuencia los artículos 4.° y 5.° de dicho proyecto no son exequibles en cuanto afectan, según queda dicho, derechos adquiridos hasta el presente.

Estimamos, por el contrario, que los referidos artículos pueden aplicarse en los reconocimientos de pensiones que se verifiquen con posterioridad a la vigencia de la ley.

Bogotá, diez de diciembre de mil novecientos quince.

GERMÁN D. PARDO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. ARANGO—ANGARITA—GNECCO LABORDE—NANNETTI—SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

ACUERDO NUMERO 14

En Bogotá, el diez y seis de diciembre de mil novecientos quince, se constituyó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados que la forman, bajo la Presidencia del señor Magistrado doctor Juan N. Méndez. Actuó el suscrito Secretario.

Se procedió en seguida, en cumplimiento del artículo 15 de la Ley 81 de 1910, a formar la lista de Conjueces de la Sala de Casación para el año de 1916, y quedó acordada así:

1. Arango Carmelo.
2. Barco Constantino.
3. Bravo Carlos.
4. Cadavid Antonio José.
5. Holguín y Caro Hernando.
6. Isaza Luis María.
7. Ospina A. Santiago.
8. Otero Pedro Elías.
9. Parra R. Vicente.
10. Rubio Saiz Luis.
11. Trujillo Juan Evangelista.
12. Uribe Arango Marcelino.

Se dispuso comunicar esta elección a los nombrados y enviar una copia autorizada de este Acuerdo al señor Ministro de Gobierno para su publicación en el *Diario Oficial*.

Se ordenó igualmente su inserción en la *Gaceta Judicial*.

Con lo cual se da por terminado el presente Acuerdo que se firma por los señores Magistrados y el Secretario.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Secretario, *Teófilo Noriega*.

ACUERDO NUMERO 15 DE 1915

En Bogotá, el diez y siete de diciembre de mil novecientos quince, se constituyó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados que la forman, bajo la Presidencia del señor Magistrado doctor Juan N. Méndez.

Actuó el suscrito Secretario.

Se procedió a la elección de Dignatarios de esta Sala, y se obtuvo el siguiente resultado, para el próximo período legal:

Presidente, el señor Magistrado doctor Germán D. Pardo, y Vicepresidente, el señor Magistrado doctor José Miguel Arango.

Se ordenó que se comunique esta elección al señor Ministro de Gobierno y su publicación en la *Gaceta Judicial*.

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

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Secretario, *Teófilo Noriega*.

ACUERDO NUMERO 16

En Bogotá, a veinticuatro de enero de mil novecientos diez y seis, se constituyó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, a las dos (2) p. m., con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango José Miguel, que la preside, Méndez, Nannetti, Pardo y Rodríguez P. El señor Magistrado doctor Pulido R. dejó de concurrir con excusa.

Actuó el suscrito Secretario.

Los señores Magistrados doctores Germán D. Pardo y José Miguel Arango, elegidos Presidente y Vicepresidente de la Sala, respectivamente, prestaron la promesa legal, según la cual prometieron cumplir lealmente los deberes que les imponen sus cargos.

No habiendo otro asunto en qué ocuparse la Sala, en Acuerdo, se terminó la sesión, después de firmarse esta acta.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Secretario, *Teófilo Noriega*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Primo Luque demandó a Pedro Orjuela el cinco de agosto de mil novecientos tres ante el Juez 1º del Circuito de Facatativá, para que por sentencia definiva se declarase: 1.°, resuelto el contrato de

compraventa celebrado entre los dos, de una casa de bahareque y paja, con el terreno en que está construída, ubicada en el partido de *Puebloviejo*, de esa jurisdicción, y deslindada como se determina en la escritura número 178 de trece de junio de mil novecientos dos, en la cual consignaron el contrato; 2.°, que no está obligado a recibir el precio de la venta ni a entregar al comprador la cosa vendida, por haber faltado éste a sus obligaciones; 3.°, que el demandado debe pagarle los perjuicios provenientes de la infracción del contrato, y 4.°, que en caso de oposición a la demanda está obligado a satisfacer las costas procesales.

A su turno Orjuela contrademandó a Luque para que se le abligase a entregarle la casa y terreno referidos, con sus anexidades y frutos, que estimó a razón de quinientos pesos papel moneda mensuales; a pagarle los perjuicios que le ha ocasionado por la no entrega del fundo y por no haber querido recibir el precio, y para que se ordenase la cancelación de la hipoteca constituída sobre la casa a favor de Luque, en seguridad del pago del precio.

En segunda instancia falló la controversia el Tribunal Superior de Bogotá por sentencia de once de septiembre de mil novecientos siete, cuya parte resolutiva es así:

"1.° Absuélvese al demandado Pedro Orjuela de todos los cargos formulados en su contra en la demanda principal.

"2.° Condénase a Primo Luque a entregar a Pedro Orjuela, dentro de seis días de notificada esta sentencia, la casa de bahareque y paja, con el terreno en que está construída, que aquél vendió a éste por medio de la escritura número 178 de 13 de junio de 1902, otorgada ante el Notario de Facatativá, finca que se halla situada en el partido de *Puebloviejo*, jurisdicción del Municipio de Facatativá, y está deslindada así: por el frente, camino público de por medio, con terreno de Eufrasia Amézquita; por la espalda, con terrenos de Carlos Vélez, y por el otro costado, con terrenos de José María, Aurelio, Posidio y Carmen Chiquito.

"3º Condénase al mismo Primo Luque a pagar a Pedro Orjuela los perjuicios que le haya causado con la no entrega del inmueble, a partir del día trece de junio de mil novecientos tres. El monto de ellos se fijará en juicio separado.

"4º Decrétase la cancelación de la obligación hipotecaria que contrajo Pedro Orjuela por la citada escritura número 178 de 13 de junio de 1902, otorgada ante el Notario del Circuito de Facatativá. En consecuencia se dispone que por el Juez de la primera instancia se libre despacho al referido Notario para que haga la cancelación correspondiente; y

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

Esta sentencia se ejecutorió, y al tiempo de ir a ejecutarse, Daniel Luque se opuso a la entrega de la casa, manifestando que le pertenecía exclusivamente conforme a la escritura número 568 de veintidós de mayo de mil novecientos tres, registrada el día veinticinco de ese mes. En vista del título, el Juez suspendió la entrega y ordenó a Daniel Luque que formalizara su oposición en el término de ocho días.

Así lo hizo Luque por libelo de doce de febrero de mil novecientos nueve, en el cual pidió al Juez que declarase:

"*Primero.* Que la finca en cuestión queda en mi poder como poseedor de ella que soy y no obstante la solicitud de entrega que ha hecho el señor Orjuela.

"*Segundo.* Que respecto del asunto materia de este memorial no tengo que asumir carácter de demandante del señor Orjuela; y

"*Tercero.* Que es éste qnien si pretende acción contra mí debe asumir la calidad de actor."

En el subsidio formuló la siguiente demanda:

"Yo Daniel Luque, casado, mayor, natural de *Guayabal de Síquima* y vecino de Facatativá, en mi nombre demando por la vía ordinaria al señor Pedro Orjuela, mayor de edad, natural de esta República y vecino de Anolaima, para que con citación y audiencia de éste se sirva usted hacer las siguientes declaraciones:

"*Primera.* Que el señor Primo Luque vendió separadamente al señor Pedro Orjuela y a mí una casa de bahareque y paja, con el terreno en que está construída, situada en la vereda de *Puebloviejo*, jurisdicción de este Municipio, y cuyos linderos son los siguientes: por el frente, camino público de por medio, con terrenos de Eufrasio Amézquita (hoy de su sucesión); por la espalda, con terrenos del señor Carlos Vélez (actualmente de su sucesión), y por otro costado con predios de los señores José María Latorre y Benito Forero B., las mismas tierras que eran de los herederos de Nicasio Chiquito.

"*Segunda.* Que el señor Primo Luque no le ha entregado jamás dicha finca al señor Pedro Orjuela, ni éste ha entrado nunca en posesión de ella.

"*Tercera.* Que a mí me entregó el señor Primo Luque, desde hace más de cinco años, la finca de que se trata, y desde entonces entré en posesión material de ella.

"*Cuarta.* Que en la doble venta hecha por el señor Primo Luque soy yo preferido al señor Pedro Orjuela, y por la misma razón tengo yo derecho a conservar la posesión de la finca mientras el Poder Judicial no decida otra cosa en juicio conducente; y

"*Quinta.* Que son del cargo del demandado las costas del presente juicio."

Citó en apoyo de esta demanda los artículos 740, 742, 745, 749, 756, 1873, 1880 del Código Civil, y los hechos siguientes:

"1.° Por escritura número 178, extendida en la Notaría de Facatativá el 13 de junio de 1902, el señor Primo Luque le vendió la finca en cuestión al señor Pedro Orjuela.

"2º Por escritura número 568, otorgada el 22 de mayo de 1903 en la Notaría de este Circuito, el señor Primo Luque no vendió la misma finca.

"3.° El señor Primo Luque no le entregó ni le ha entregado después al señor Pedro Orjuela la finca de que se habla.

"4.° El señor Pedro Orjuela no ha estado jamás en posesión de ese predio; y

"5.° El 22 de mayo de 1903 me entregó el señor Primo Luque, real y materialmente, la menciona-

da finca, y desde entonces la he poseído quieta y continuamente hasta la fecha."

Contestó Orjuela la demanda el cuatro de marzo de mil novecientos nueve, desconociendo en absoluto el derecho en que se sustenta la oposición, y pidiendo en consecuencia al Juez que la declare infundada.

Constreñido por éste a contestar categóricamente los hechos, así lo hizo su apoderado doctor Aristides Forero por memorial de dos de junio de mil novecientos nueve en estos términos:

"1.° Es cierto y lo acepto.

"2º Es cierto que el señor Primo Luque, después de haberle vendido a mi poderdante Pedro Orjuela la finca a que refiere la pregunta y respuesta anterior, le otorgó al señor Daniel Luque escritura de venta de la misma finca por medio del instrumento a que se refiere el hecho que contesto.

"3.° No es cierto; Primo Luque le hizo a Pedro Orjuela la tradición de la finca en cuestión, tal como establece la ley la entrega o tradición de las fincas raíces, esto es, por medio del registro, y al efecto la escritura de venta fue registrada en la Oficina respectiva de este Circuito, como consta en el instrumento que encabeza estos autos, presentado por el mismo Primo Luque.

"4.° No es cierto; Pedro Orjuela ha mantenido la posesión legal del predio de que se trata, desde que tal posesión se le confirió por medio del registro, como se dijo al contestar el hecho anterior, faltándole solamente la posesión material de la finca por causa de las triquilinas y tinterilladas cuya historia fiel contiene este proceso; y

"5.° No lo acepto porque no me consta."

Seguido el juicio hasta el estado de sentencia, el Juez profirió la de seis de diciembre de mil novecientos diez, por la cual decidió "que es fundada la oposición que hizo Daniel Luque a la entrega de una casa de bahareque y paja, con el terreno en que está construída, y cuyos linderos se expresan atrás. No se hace condenación en costas."

De este fallo apeló Orjuela para ante el Tribunal Superior de Bogotá, quien, previa la tramitación legal, decidió el pleito por sentencia de fecha siete de noviembre de mil novecientos doce, reformando la de primera instancia del modo siguiente:

"1º En la doble venta hecha por Primo Luque a Pedro Orjuela y a Daniel Luque por las escrituras públicas citadas en la parte motiva de este fallo, tiene derecho preferente Daniel Luque, y por consiguiente lo tiene a conservar la finca vendida.

"2.° Se absuelve a Pedro Orjuela de los demás cargos formulados contra él

"3.° No se hace condenación en costas.

"4.° Queda en estos términos reformada la sentencia materia de la presente apelación."

Notificada esta providencia, Víctor Carrillo, a la sazón personero de Orjuela, interpuso contra ella recurso de casación el veintisiete de enero de mil novecientos trece, y concedido por el Tribunal, fueron elevados los autos a esta Superioridad, que procede a dictar en el fondo el fallo que le corresponde, por haberse agotado la actuación, por ser admisible el recurso en razón de reunir todos los requisitos que para ello exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y por haber sido oportuna y debidamente interpuesto.

Primo Luque vendió separadamente la casa materia del litigio a dos personas: a Pedro Orjuela, por escritura pública número 178, otorgada ante el Notario principal de Facatativá, el trece de junio nio de mil novecientos dos, y a Daniel Luque, por escritura pública número 568, extendida ante el mismo Notario el veintidós de mayo de mil novecientos tres. La primera de esas escrituras fue registrada el veintiséis de julio de mil novecientos dos, y la segunda el veinticinco de mayo del año siguiente. El vendedor hizo entrega material de la casa al segundo de los compradores, según consta en el instrumento respectivo y lo afirman varios declarantes.

El recurrente manifiesta que el problema planteado se reduce a saber qué escritura prevalece en este caso, o en otros términos, si prefiere la primera venta, o si subsiste la segunda por virtud de la entrega material que de la finca hizo Primo Luque a Daniel, del mismo apellido.

Para el Tribunal el caso contemplado está previsto en el artículo 1873 del Código Civil, que dice así:

"Si alguien vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro; si ha hecho la entrega a los dos, aquel a quien se haya hecho primero será preferido; si no se ha entregado a ninguno, el título más antiguo prevalecerá."

Aquí se presentan en conflicto, dice ese Cuerpo, la posesión que da el registro y la posesión material de la cosa; luégo sostiene que es esta última la que debe tenerse en cuenta para la aplicación del artículo copiado, porque la inscripción sólo transfiere el derecho de dominio, pero no la cosa sobre la cual radica ese derecho, y deduce esta afirmación de los artículos 756 y 2637 del Código Civil, que son del tenor siguiente:

"Artículo 756. Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos.

"De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso constituídos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca.

"Artículo 2637. El registro o inscripción de los instrumentos públicos tiene principalmente los siguientes objetos:

"1.° Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituídos en ellos, de que se ha hecho mención en el capítulo 3.°, título de la tradición...."

"En mi concepto—dice el recurrente—se ha incurrido en las causales primera y segunda de las expresadas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, porque la sentencia es violatoria de los artículos 756, 759, 785, 789 y 1873 del Código Civil, y se ha incurrido en error de hecho en la estimación de la escritura otorgada entre Primo Luque y Daniel Orjuela, en relación con la otorgada por el mismo Luque a Daniel Luque."

Alega luégo la primera causal de casación señalada en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por

cuanto, en su sentir, la sentencia es violatoria de los artículos 756, 759, 785 y 1873 del Código Civil, una vez que el último de esos artículos se refiere, entre los compradores, al que haya entrado en posesión, sin distinguir entre posesión material y otra clase de posesión, y que tratándose de fincas raíces la posesión se transfiere, conforme lo dice el artículo 756, esto es, por la inscripción del título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos, y sólo mediante ese registro se adquiere la posesión del respectivo derecho (artículo 759). Como en el presente caso se trata de una finca raíz, nadie puede adquirir la posesión sino por este medio.

Siendo esto así, concluye el recurrente, es claro que al hablar el artículo 1873 de comprador que haya entrado en posesión, y tratándose de bienes raíces, se refiere a aquel a quien se le haya transferido el dominio mediante el registro. En el caso de que se trata, debe preferirse, en cuanto al dominio, a Pedro Orjuela, porque él entró primero en posesión, en virtud de que su título está registrado primero que el de su opositor Daniel Luque, por la sencilla razón de que nada le transmitió ni podía transmitirle a título de venta, pues Primo Luque no tenía ya ningún derecho sobre la finca materia del contrato.

La Sala, para resolver, considera:

1º El contrato de venta produce únicamente entre los que lo celebran derechos y obligaciones. Una vez ajustado, el comprador tiene derecho de exigir la entrega de la cosa, y el vendedor el pago del precio. El contrato es el título del dominio, y la tradición es el modo de adquirirlo; el primero engendra el derecho *ad rem*, y la segunda es la que confiere, acompañada del título, el derecho *in re*.

En nuestra legislación, que siguió a la romana en este punto, a diferencia de la francesa, por el solo hecho de la venta no se transfiere el dominio, es preciso para ello la tradición. Esta es un modo de adquirir el dominio, dicen los artículos 673 y 740 de nuestro Código. El artículo 750, allí, habla de que por la tradición se puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, y de que, verificada la entrega por el vendedor, se transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, a menos de reserva expresa.

Esto explica porqué se tiene en cuenta la tradición cuando se trata de decidir cuál de los compradores de una misma cosa tiene derecho preferente al dominio de ella.

Si el dueño de una cosa mueble la vende, se obliga en virtud del contrato a hacerle entrega de ella al comprador; pero no se desprende del dominio mientras no se realice la tradición. De allí que si enajena la misma cosa a otra persona y se la entrega, a esta última pasa el dominio, y por eso éste, según el artículo 1873 del Código Civil, debe ser preferido al primer comprador.

Ahora bien: para transferir el dominio de bienes raíces no es necesaria la entrega real de la cosa, sino que basta el registro, por disposición expresa del artículo 756 del Código Civil y por lo que estatuye el artículo 2637 del mismo Código en su ordinal 1.º Y si es verdad que por el hecho del registro no se realiza la entrega material de la cosa, es evidente también que por ese hecho pasa el dominio de ella del vendedor al comprador, y éste adquiere el derecho *in re*, que lo habilita para reivindicarla como dueño. De lo dicho se deduce que cuando de bienes raíces se trata, la posesión y la entrega que deben considerarse para los efectos del artículo 1873 del Código Civil son las producidas por el registro del título, desde luégo que verificada la inscripción el vendedor deja de ser dueño y nada puede transmitir al segundo comprador. Esta Corte, en sentencia de 4 de julio de 1911, publicada en la *Gaceta Judicial* números 966 y 967, sentó ya la doctrina anterior.

El Tribunal ha violado pues por errónea interpretación el artículo precitado, y por omisión los artículos 756, 759 y 785 del Código Civil al dar preferencia en el dominio de la casa que se litiga, sobre el comprador que registró primero el título, al que lo hizo inscribir después, basándose en que a éste se le hizo la entrega material de la casa referida.

Está justificada, según lo expuesto, la causal de casación que se alegó, y en consecuencia la Sala debe infirmar la sentencia materia del recurso y proceder a dictar la que debe reemplazarla, en obedecimiento a lo que dispone el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, para lo cual, aparte de lo ya dicho, se considera:

1.º Al ir a ejecutarse la sentencia que mandó se entregase a Pedro Orjuela la casa de que se ha hecho mención, se opuso Daniel Luque, alegando su carácter de dueño, en virtud de la escritura número 568 de 22 de mayo de 1903.

2.º Admitida la oposición, la formalizó en el término legal y pidió se declarase que la finca en cuestión debía quedar en su poder como poseedor que era de ella, y que Orjuela debía asumir en el juicio el papel de actor. Subsidiariamente solicitó las declaraciones que se transcribieron al principio de este fallo.

3.º El fundamento cardinal de la oposición consiste en la preferencia que el opositor dice que tiene su título sobre el del ejecutante Orjuela, de acuerdo con el artículo 1873 del Código Civil, por haberle hecho a él (al opositor) entrega material el vendedor y estar poseyendo, en consecuencia, la finca. Pero, como según se ha visto, Pedro Orjuela registró primero su título, y es la tradición del dominio producida por la inscripción la que debe tenerse en cuenta en las ventas de inmuebles para determinar la preferencia de que trata el artículo 1873 del Código Civil, carece de base legal la oposición.

Y no se diga, como sostiene el Tribunal, que con esta interpretación que se le da al artículo 1873 del Código Civil se haría imposible o ininteligible la acción reivindicatoria, y se haría también imposible ganar el dominio de un inmueble por la prescripción extraordinaria; porque en el artículo expresado se trata de decidir una cuestión de dominio, y es natural atenerse a la inscripción, que es el fenómeno que transfiere ese derecho, en tanto que la reivindicación tiene por objeto adquirir la posesión material que, como se ha dicho, no se realiza por el registro, y que la prescripción requiere también

dicha posesión material, ya sea acompañada de un título en la ordinaria, o ya sea sin título alguno en la extraordinaria. Quien tiene un título registrado puede no tener la posesión material de la cosa a que ese título se refiere.

La parte de Luque presentó una documentación ante esta Superioridad; pero como en el recurso de casación no hay término de prueba, es obvio no pueden tomarse en cuenta en esta decisión.

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:

1.° En las dos ventas sucesivas hechas por Primo Luque a Pedro Orjuela y a Daniel Luque por las escrituras públicas citadas en la parte motiva de este fallo, tiene derecho preferente Pedro Orjuela, y por consiguiente lo tiene a que se le entregue la finca vendida.

2º Es infundada la oposición de Daniel Luque a la entrega que se mandó hacer a Pedro Orjuela de la casa disputada, por sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, proferida el once de septiembre de mil novecientos siete, y en consecuencia debe llevarse a efecto dicha entrega.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI--CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO. LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diez de julio de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Valentín Gutiérrez demandó ante el Juez de este Circuito a la Compañía del Acueducto de Bogotá, representada por su Gerente Ramón B. Jimeno, para que con su citación y audiencia y previa la tramitación de un juicio ordinario, se hiciesen por sentencia definitiva las declaraciones siguientes:

"1º Que habiendo la Compañía del Acueducto de Bogotá sometido mi predio a las servidumbres de acueducto y desagüe sin mi consentimiento ni el de mis antecesores en el dominio de aquél, sea condenada a restablecer las cosas al estado que antes del establecimiento de esas servidumbres tenían, mientras no intervenga sentencia en un juicio práctico en el cual, con mi intervención y con arreglo a las disposiciones de los artículos 919 y siguientes del Código Civil, se determinen las condiciones en que pueden ejercerse y se determinen las indemnizaciones a mi favor.

"2.°Que la propia Compañía sea condenada a cegar las bocas de los caños por los cuales se verifica el desagüe de los tanques del acueducto, en mi heredad.

"3.° Que ella misma sea condenada a pagarme los perjuicios que me ha ocasionado por el solo hecho del arbitrario establecimiento de las servidumbres de acueducto y desagüe sobre mi heredad, y los perjuicios que los derrames de las aguas sobre ésta me han ocasionado. Estos perjuicios deben determinarse en la sentencia con ayuda de los medios probatorios que la ley reconoce."

Fundó esta demanda en los artículos 19 y siguientes del capítulo II, Título IX del Código Civil, y en los hechos que se transcriben a continuación:

"1.° Soy dueño y poseedor del predio que queda determinado en la parte narrativa de esta demanda.

"2.° La Compañía del Acueducto de Bogotá, dueña o poseedora de un pequeño lote comprendido dentro de los límites generales de mi predio, ha establecido sobre éste, sin mi consentimiento ni el de mis antecesores en el dominio de él, las servidumbres de acueducto y desagüe.

"3.° Los desagües de los caños del acueducto en mi heredad me han causado graves perjuicios, han agrietado el suelo y lo han hecho inadecuado para plantacianes y sementeras, etc.

"4.° Los derrumbes ocasionados en mi heredad por consecuencia de los desagües del acueducto cerca de la casaquinta que existe en ella y el peligro de que con aquellos se destruya dicha casa, o se altere su solidez, con perjuicio de la vida misma de sus habitadores, me han puesto en el caso de construír una muralla de considerable altura y es pesor que ha demandado grandes gastos.

"5º Como ya dije, de los tanques expresados parten tres caños subterráneos que unidos van a desaguar en mi heredad, produciendo hendiduras en términos de hacerla inadecuada para toda labor.

"6º Que el desagüe del tanque sur del acueducto se verifica por medio de otro caño subterráneo que desemboca en la quebrada de *San Bruno*, después de atravesar en una parte el terreno de mi propiedad, en su parte sudeste.

"7º Que a distancia de unos cincuenta o sesenta metros de los tanques del acueducto, y dentro de mi predio, aparecen unos fragmentos de tubería de considerable diámetro que en un espacio se deja ver sobre el terreno, y se oculta en éste para volver a aparecer un poco más abajo a flor de tierra, hasta atravesar el lindero occidental de mi heredad.

"8.° Que dentro de mi predio, en su parte occidental, se desprende una tubería de pequeño diámetro que atraviesa en parte mi predio de Sur a Norte, hasta llegar a una casa inmediata en el costado norte de mi predio; y

"9.° Que los caños por donde se verifican los desagües de los tanques del acueducto y el punto de partida de las tuberías son inaparentes, es decir, no están a la vista."

El apoderado de la Compañía, doctor Emiliano Restrepo, contestó negativamente la demanda, opo-

niéndose abiertamente a las pretensiones del actor, y propuso la excepción perentoria de prescripción adquisitiva de las servidumbres a que se refiere la demanda, por el goce continuo de ellas en un lapso de más de diez años, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.° de la Ley 95 de 1890, reformatorio del segundo aparte del artículo 939 del Código Civil.

En seguida dio respuesta a los hechos en la forma que se transcribe:

"*Hecho 1º* Le presto mi asentimiento, por ser exacto lo que en él se relata.

"*Hecho 2º* Es cierto que la Compañía del Acueducto de Bogotá es dueña y poseedora de un globo de terreno en que tiene establecidos los estanques para la provisión de aguas a la ciudad de Bogotá. Dicho globo de terreno lo adquirió la Compañía por compra hecha al señor Saturnino Ramírez T., según escritura pública número 1743, de fecha diez y seis de octubre de mil ochocientos noventa, ante el Notario segundo de este Circuito, escritura que en copia debidamente registrada, constante de tres fojas útiles, acompaño. Es cierto que la Compañía tiene establecidas, y adquiridas, a título de prescripción, a ciencia y paciencia de los anteriores dueños y del actual dueño y poseedor del globo de terreno, las servidumbres continuas y aparentes mencionadas, sin que para el goce de esas servidumbres, hasta que se presentó la demanda que contesto, haya habido el menor acto de oposición, ni de parte de los anteriores dueños se haya hecho oposición alguna al goce, ejercicio y disfrute de esas servidumbres.

"*Hecho 3º* No le presto mi asentimiento. Niego formalmente que los desagües de los caños del acueducto en el predio del demandante le hayan causado a éste perjuicios de ninguna clase. Niego y contradigo formalmente que esos desagües hayan agrietado el suelo y lo hayan hecho inadecuado para plantaciones y sementeras.

"*Hecho 4º* No le presto mi asentimiento. Niego y contradigo formalmente que los desagües de los tanques del acueducto hayan causado derrumbes en el predio del demandante, y mucho menos cerca de la casaquinta existente en dicho predio. Niego y contradigo formalmente que la construcción de la muralla de que se habla en el hecho 4.° de que me ocupo haya obedecido a otra necesidad que a la de darle solidez al terreno, por su naturaleza y estructura geológica deleznable, en que está construída la mencionada casaquinta, sin que para nada hayan influído para crear esa necesidad de construcción, los expresados desagües.

"*Hecho 5º* Niego y contradigo formalmente que de los tanques expresados partan tres caños subterráneos que, unidos, vayan a desaguar en la heredad del demandante, produciendo hendiduras en términos de hacerla inadecuada para toda labor. A esas afirmaciones opongo perentoria negativa. Desde hace algún tiempo, y con posterioridad a la práctica extrajuicio de la inspección ocular, cuyas diligencias se acompañaron a la demanda, y con anterioridad a la presentación de dicha demanda, prescindiendo de la servidumbre de acueducto servida por la tubería de hierro, destinada a proveer de agua a la ciudad de Bogotá, sólo dos caños de desagüe, saliendo de los tanques de la Compañía, penetran en el predio del demandante. Esos dos caños son: el uno, al Norte, que sirve para el desagüe del tanque pequeño; y el otro, al Sur, que sirve de desagüe al tanque grande.

"*Hecho 6.°* Es cierto que el desagüe del tanque sur del acueducto se verifica por medio de un caño que desemboca, no en la quebrada de *San Bruno*, sino en la quebrada de *Egipto*.

"*Hecho 7.°* Es cierto que a distancia de unos cincuenta o sesenta metros de los tanques del acueducto, y dentro del predio del demandante, aparecen a la vista, es decir, a flor de tierra, no unos fragmentos de tubería de considerable diámetro, sino porciones o trozos de la tubería de hierro que, descendiendo del tanque norte de la Compañía, con dirección a la calle 12, sirve de vehículo o conducto del agua potable que luégo se distribuye en la ciudad, y cuya cañería tubular constituye la servidumbre de acueducto sobre el predio del demandante, adquirida por el uso y transcurso del tiempo, en conformidad con la doctrina legal sobre adquisición, por ese medio, de las servidumbres urbanas continuas y aparentes.

"*Hecho 8.°* Le presto mi asentimiento, por ser exacto lo que allí se relata; pero agrego que la instalación de esa pequeña tubería tiene su base y su derecho en la servidumbre de acueducto ya mencionada.

"*Hecho 9.°* Aunque los caños por donde se verifican los desagües de los tanques del acueducto son, como se reconoce bajo la letra *h*) de la parte expositiva de la demanda "en buen trecho invisibles e inaparentes," no sucede lo propio con el punto de partida de las respectivas tuberías ni con los puntos terminales de ellas; unos y otros determinados y conocidos por señales aparentes, que dan a conocer su existencia; siendo por otra parte reconocido por la jurisprudencia que la servidumbre de desagüe es por su naturaleza continua, y que reviste el carácter y la esencia de servidumbre aparente, si hay respecto de ella señales que den a conocer su existencia."

Planteada así la controversia, el Juez del conocimiento la decidió en primera instancia, por sentencia de veintinueve de febrero de mil novecientos doce, cuya parte resolutiva es así:

"En mérito pues de las presentes consideraciones, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la parte demandada de todos los cargos de la demanda, por haberse acreditado la excepción de prescripción alegada por dicha parte en el juicio que hoy se decide.

"No hay costas."

Apeló de esta sentencia el demandante, y fue confirmada por el Tribunal Superior de Cundinamarca (de Bogotá, según la Ley 23 de 1912), a quien correspondió conocer de la apelación.

El mismo demandante, representado por su personero doctor Félix Cortés, interpuso recurso de casación contra el fallo del Tribunal.

En virtud de tal recurso, que fue oportunamente concedido, corresponde a esta Superioridad dictar

sentencia, ya que aquél es admisible por reunir todos los elementos que preceptúa para el efecto el artículo 149 de la Ley 40 de 1907. A ello se procede mediante las consideraciones siguientes:

Al interponer el recurso ante el Tribunal, el doctor Cortés alegó contra la sentencia de segunda instancia, la primera causal de casación, por ser violatoria, en su concepto, de los artículos 2533 y 2530 del Código Civil y 9.° de la Ley 95 de 1890, aplicables al caso controvertido. La violación consiste, según el recurrente, en que de acuerdo con las disposiciones citadas, el término que la ley señala para ganar por prescripción una servidumbre, como ordinaria que es, está sujeto a suspenderse en favor de los menores, y como el Tribunal en su fallo interpreta y aplica de distinto modo estas disposiciones, las viola en el sentido que se deja indicado.

Las partes están de acuerdo en estos hechos:

1.° En que el predio del señor Valentín Gutiérrez está atravesado por una tubería de gran capacidad que conduce el agua de los estanques del acueducto para ser distribuída luégo en la ciudad de Bogotá; y

2.° En que los dos grandes estanques son desaguados periódicamente en el predio del mismo señor Gutiérrez cuando se hace la limpieza de ellos.

El apoderado del expresado señor Gutiérrez conviene en que la primera servidumbre es continua y aparente, pero niega que sea aparente la segunda, o sea la de desagüe.

Respecto a la prescripción adquisitiva de las servidumbres expresadas, de acueducto y de desagüe, alegada por la Compañía demandada, el dueño del predio sirviente sostiene, en cuanto a la primera, que no se han cuplido los diez años de posesión continua de que trata el artículo 9º de la Ley 95 de 1890, en razón de haber pertenecido a menores, durante catorce años, el sobredicho fundo sirviente, por lo cual se suspendió la prescripción, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2530 del Código Civil. En cuanto a la servidumbre de desagüe, alega que siendo ésta inaparente, no puede adquirirse por prescripción, de conformidad con lo establecido en el primer inciso del citado artículo 9.° de la Ley 95 de 1890.

Fijados así los lineamientos culminantes del debate, entra la Sala a estudiar los reparos que hace a la sentencia el recurrente, en el alegato de ampliación del recurso.

"Dos proposiciones principales—dice—debo demostrar como apoderado del señor Gutiérrez, a saber:

"*a*) Las servidumbres inaparentes no son prescriptibles; por lo mismo las de desagüe acusadas, por ser inaparentes, no han podido adquirirse por medio de la prescripción.

"*b*) La prescripción como medio de adquirir una servidumbre continua y aparente está sujeta a las reglas de la prescripción ordinaria; y como respecto de la prescripción alegada por la parte demandada no se han cumplido los requisitos que la ley indica para esta prescripción, la Compañía del Acueducto no ha ganado por ese medio tales servicios.

Alega luégo que el Tribunal incurrió en error de derecho y en error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas, al estimar que es aparente la preindicada servidumbre de desagüe. Tal servidumbre—dice—según las pruebas traídas a los autos y el concepto unánime de los expertos, no tiene ninguna señal que la manifieste; pero como la salida del agua, en las épocas de la limpieza de los estanques, se verifica por sobre el predio, deduce el Tribunal que la servidumbre es aparente, lo cual es contrario a la letra y al espíritu del artículo 882 del Código Civil, el cual exige para que se pueda considerar la servidumbre como aparente, que existan obras ostensibles que den a conocer el servicio, puerta o senda en el ejemplo que trae, y no que se manifieste por sus efectos, o cuando se esté ejerciendo.

El error de hecho se deduce de que en la vista de ojos practicada por el Juzgado en ambas instancias, se hizo constar que estos desagües no se manifiestan en el predio de Gutiérrez por ningún signo que esté a la vista.

El Tribunal al apreciar las pruebas referentes al carácter de aparente de la servidumbre de desagüe, se expresó así:

"De lo transcrito se deduce que si bien la cañería de desagüe va subterránea y su desembocadura no tiene aspecto artificial bien reconocible, la salida del agua en gran cantidad sobre el predio del señor Gutiérrez, muy cerca de su casa y sobre la superficie del terreno, es perfectamente visible o aparente, máxime para las personas que, como dueñas de ese predio, sufren de largo tiempo atrás esa incomodidad; sería inaparente la servidumbre del desagüe si la cañería se prolongase bajo de tierra al través del predio de Gutiérrez, atravesándolo así oculta en toda su extensión de Oriente a Occidente, y viniera a desembocar—bajo tierra—en las alcantarillas de las calles de la ciudad o en algún riachuelo adyacente a la extremidad del predio, sin que fuese visible la desembocadura."

La Sala observa que más bien que por un error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, el recurrente acusa la sentencia por desacertada interpretación del artículo 882 del Código Civil, al calificar la servidumbre de desagüe en cuestión, unà vez que no niega el hecho de que cuando se verifica la limpieza de los estanques del acueducto las aguas corren sobre la superficie del fundo del señor Gutiérrez; pero como de la inspección ocular practicada en la primera instancia, resulta que tales aguas corren a la vista por una cañada o depresión del predio sirviente, es claro que la existencia de ese cauce y el hecho de que se ve por él correr el agua, le da a la servidumbre el carácter de aparente, de la misma manera que la existencia de una senda destinada al paso por un predio ajeno, le da también a la servidumbre de tránsito ese mismo carácter, según el ejemplo que contempla el inciso 2º del artículo 882 citado.

Por lo que toca a la segunda proposición sentada por el recurrente, y que consiste en que, en su sentir, la prescripción como medio de adquirir una

servidumbre continua y aparente, está sujeta a las reglas de la prescripción ordinaria, precisa estudiar el alcance de la excepción contenida en el artículo 2533 del Código Civil, que dice:

"Los derechos reales se adquieren por la prescripción, de la misma manera que el dominio, y están sujetos a las mismas reglas, salvas las excepciones siguientes:

"1.° El derecho de herencia se adquiere por la prescripción extraordinaria de treinta años.

"2.° El derecho de servidumbre se adquiere según el artículo 939."

Esta disposición fue reemplazada por el artículo 9.° de la Ley 95 de 1890 que estableció el lapso de diez años en lugar de ocho para la prescripción.

Para el recurrente el artículo 9º citado establece evidentemente una excepción al artículo 2533 del Código Civil, que consiste exclusivamente en que las servidumbres discontinuas o inaparentes no están sujetas a ganarse por prescripción; pero se cae en error, continúa, si se pretende deducir de ahí que también las servidumbres continuas y aparentes son materia de excepción, pues por el contrario, al tratar de ellas el legislador vuelve al derecho común, y por eso agrega que se ganan por prescripción de diez años contados como para la adquisición del dominio de fundos, con lo cual hace una vuelta completa al pimer miembro del artículo 2533, el cual dice que los derechos reales se adquieren de la misma manera que el dominio.

El Tribunal establece en la sentencia acusada que la prescripción de que trata el artículo 9º de la Ley 95 no es ordinaria, sino una prescripción especial, lo que se deduce, según esa corporación, de la disyuntiva que usa la parte pertinente de ese artículo acerca de que las servidumbres continuas y aparentes "pueden adquirirse o por título o por prescripción de diez años; y si esa prescripción fuese ordinaria, continúa el Tribunal, para poder efectuarse requeriría, además de la posesión tranquila de diez años, un título justo, y entonces no se podría adquirir por uno solo de esos medios, interpretación que llevaría a contrariar abiertamente el texto legal."

"Si pues las servidumbres continuas y aparentes, dice la sentencia, pueden adquirirse por mera prescripción, sin título, es lógico reconocer que la prescripción adquisitiva de este derecho real no está en el campo de la ordinaria de dominio, sino sólo en cuanto al tiempo, y que no se efectúa de *la misma manera* que en ella, ni está sujeta *a las mismas reglas* (artículo 2533, citado, Código Civil). La teoría de la suspensión en favor de menores *es una de las reglas* que gobiernan la prescripción *ordinaria;* es así que la *especial* de servidumbre no está sujeta a esas reglas, luego lógicamente se llega a la conclusión de que la suspensión aludida no comprende la prescripción adquisitiva de las servidumbres.

"La expresión (años *contados* como para la adquisición del dominio de fundos) empleada por el artículo 9º de la Ley 95 no puede referirse a otra cosa que a la manera de contar establecida por el artículo 2529, inciso 2º, que dice:

"Cada dos días se cuentan entre ausentes por uno solo para el cómputo de los años."

El recurrente juzga, en consecuencia, que el Tribunal violó, por errónea interpretación, los artículos 2533 del Codigo Civil y 9º de la Ley 95 citados.

Ya se ha dicho que también consideró infringido por la Sala sentenciadora el artículo 2530 del Código Civil.

Para esta Sala, del texto del artículo 2533 se desprende claramente que la manera de adquirir por prescripción el derecho real de servidumbre no está sujeta a las mismas reglas a que está sometida la adquisición del dominio por ese título.

En efecto, ese artículo dice en lo pertinente: "Los derechos reales se adquieren por la prescripción, de la misma manera que el dominio, y están sujetos a las mismas reglas, salvas las excepciones siguientes:.....

"2.° El derecho de servidumbre se adquiere según el artículo 939."

Como este artículo, modificado por el 9.° de la Ley 95 de 1890, únicamente en cuanto al tiempo necesario para la prescripción, sólo admite que por ese título se pueden adquirir las servidumbres continuas y aparentes, es evidente que la excepción se refiere a estas últimas, y no cabe la interpretación que le da el recurrente en el sentido de que tal excepción se contrae a decir que las servidumbres discontinuas y las continuas inaparentes no pueden adquirirse por prescripción. Si tal hubiera sido la intención del legislador, no habría hecho materia de excepción de las reglas comunes el modo de adquirir el derecho real de servidumbre por prescripción, sino que, por el contrario, habría dicho, repitiendo el primer inciso del artículo 939, que las servidumbres discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes no podían adquirirse en razón de ese título.

En sentir de esta Sala la prescripción que contempla el artículo 939 del Código Civil es una prescripción especial que se consuma por el uso, a ciencia y paciencia del dueño del predio sirviente, y no requiere justo título como la prescripción ordinaria, ni está sujeta a las mismas reglas de ésta, entre otras, a la suspensión en los casos del artículo 2530 del Código Civil.

Corrobora esta tesis, aparte de lo dicho, el artículo 941 del Código Civil, según el cual el título o la posesión de la servidumbre por el tiempo señalado en el artículo 939, determina los derechos del predio domidante y las obligaciones del predio sirviente.

El primer miembro de esta disposición se refiere a las servidumbres que se adquieren en virtud de un título, y el segundo a las que se ganan por prescripción. Si para este último caso fuese necesario el título justo que requiere la posesión regular (artículo 764 del Código Civil), la ley se habría referido a él para la determinación de los derechos y obligaciones de los predios, y no a la simple posesión de la servidumbre.

De otro lado, hay estrecha relación entre el modo de ganar la prescripción de las servidumbres por el uso, y el modo de perderlas por haber dejado

de gozarlas durante cierto tiempo, lo que no ocurre con el derecho de dominio, que no se pierde por la omisión, en el dueño, de actos de mera facultad.

Ya la Corte había entendido el artículo 2533 del Código Civil en el mismo sentido que ahora se establece.

En sentencia de 27 de julio de 1907 dijo:

"No está de acuerdo la Corte con el parecer de los que sostienen esa tesis, porque en su concepto para adquirir por prescripción una servidumbre continua y aparente no se requiere título, dado que el artículo 2533 del Código Civil sí consagra una verdadera excepción en orden al derecho de servidumbre, tanto respecto del tiempo como al modo de contarlo y a los demás requisitos que, para ganar la prescripción de los otros derechos reales, exigen las leyes. Así lo ha declarado esta misma Corte en varias decisiones, como puede verse, entre otras, en la que está publicada en la *Gaceta Judicial*, año 2º, número 296 (*Gaceta Judicial* número 900 y 901, año XVIII)."

La parte pertinente de la decisión citada es ésta:

"En la resolución de la Corte se dijo ya que no hay disposición legal que prevenga que tratándose de una servidumbre continua y aparente, como es la de acueducto, que lleva las aguas a lugares comunes, ha de hacerse constar en la escritura de venta, por la sencilla razón de que esta clase de servidumbres puede adquirirse por prescripción sin necesidad de título, y porque estando de manifiesto, no tiene el vendedor el deber de hacerla conocer del comprador."

La antigua legislación española hacía distinción entre la prescripción ordinaria para la adquisición del dominio de las cosas, entre cuyos requisitos menciona el justo título (véanse Leyes 9.ª y 18 del Título 29 de la Partida 3.ª) y la prescripción para las servidumbres, "que es cuando ganan los homes en casas o en heredades ajenas por uso de luengo tiempo." (Partida 3.ª, Título 31, Ley 14). Y tanto don Joaquín Escriche como don Juan Sala, comentadores de esa legislación, exponen que a falta de justo título sirve de tál la ciencia y la paciencia del dueño del predio sirviente, y de ocupación de la posesión el uso del dominante, contándose el tiempo desde que empieza el uso en las afirmativas, y desde que el prescribiente prohibe al otro usar de la libertad en las negativas.

Entendidas así las cosas, se concluye que el Tribunal no ha violado las disposiciones que señala el recurrente, al confirmar la sentencia de primera instancia, la cual declara que la Compañía del Acueducto ha adquirido por prescripción las servidumbres de acueducto y de desagüe, objeto de la presente controversia, ni ha quebrantado el artículo 2530 de la misma obra, al no considerar suspendida la prescripción en favor de menores, por no tratarse de prescripción ordinaria, que es la que se suspende según dicho artículo.

Por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido materia del recurso, pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá (dice Cundinamarca), el veintiocho de abril de mil novecientos trece, y condena a la parte recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO. LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

(Edición oficial).

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, febrero 10 de 1916. | Números 1227 y 1228

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Infírmase la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio seguido por Gabriel Perdomo Rivas y otros contra Isidro Rodríguez, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 179

Infírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Betulia Triana contra Dimas Silva, sobre nulidad de unos contratos. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 181

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior..... 187

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio iniciado por Joaquín Castillo contra José Jiménez, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 188

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Betsabé Guillén R. y otros contra los herederos de Vicente Villarraga, sobre dominio y restitución de una finca. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 192

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio diez y siete de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor E. Ferrero).

Vistos:

Por instrumento número seiscientos diez y ocho de diez de octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgado ante el Notario principal del Circuito de Neiva, la señora Felipa Avila de Díaz, en su propio nombre y como tutora y curadora de sus hijos Noé y Ana Clovis Díaz, y María del Carmen y Adán Díaz, dijeron que daban en arrendamiento por el término de seis años, contados desde el día primero del mes y año citados, al señor Isidoro Rodríguez, varios bienes ubicados en el punto denominado *Troya*, jurisdicción del Municipio de Baraya, a saber:

Una labranza de cacaotal de once mil seiscientos árboles en plena producción, casi igual número de árboles pequeños, y muchos claros donde poner más arboleda; una manguita de pasto artificial llamada *La Isla*, a continuación de la labranza y cercada con madera; un potrero denominado *Goloso*, de pasto artificial cercado con cerca de piedra por tres de sus costados, y con madera por *La Vega;* la manga llamada *Capote*, de pasto artificial, encerrada con cercas de piedra por tres de sus costados, y con cercas de madera por el lado de *La Vega;* el potrero llamado *La Gruta*, de pasto artificial, cercado con cercas de piedra en su mayor parte; la manga llamada *La Casa*, de pasto artificial, en muy buen estado, cercada con cercas de piedra por tres de sus costados, y con madera por el lado de *La Vega;* un potrero de sabana hacia la quebrada *Emayá*, cercado con cercas de piedra, y madera, y el potrero del *Fuerte*, de pasto natural, cercado de piedra por todos lados; la casa de habitación y unos muebles.

Las fincas raíces enumeradas se determinaron por su situación y linderos. Se estipuló que Rodríguez pagaría anualmente como canon la cantidad de dos mil pesos en moneda corriente, por semestres anticipados, y que en caso de demora abonaría el interés del uno y cuarto mensual, sin que por esto se entendiera prorrogado el plazo, ni restringido el derecho para establecer ejecución; que Rodríguez entregaría las fincas al fin del arrendamiento en el buen estado que se indicó en el contrato. Se determinó, en fin, la proporción en que cada uno de los arrendadores tendría derecho al precio del arrendamiento.

Terminado el contrato de arrendamiento el primero de octubre de mil novecientos, las fincas arrendadas volvieron a poder de los arrendadores o sus representantes; pero creyéndose éstos lesionados en sus derechos, con fecha veintinueve de abril de mil novecientos cuatro los señores Gabriel Perdomo Rivas, en representación de su esposa Sara L. Díaz y en su propio nombre como comprador y dueño de los derechos correspondientes a los herederos Daniel y Adán Díaz, en la sucesión de la señora Avila de Díaz, y el señor Jesús F. Bermúdez, en representación de su esposa María Eva Díaz, y como apoderado de Carmen y Ana Clovis Díaz, promovieron demanda ordinaria contra Isidro Rodríguez, para que en sentencia definitiva se declare lo siguiente:

"Primero. Que el señor Isidoro Rodríguez no ha cumplido por su parte el contrato que suscribió con la señora Felipa Avila de Díaz, en escritura número 618 de 10 de octubre de 1894, ante el Notario de este Circuito, por no haber entregado al fin del arrendamiento los bienes que fueron objeto

de éste, en el buen estado en que se comprometió a entregarlos, y por no haber cubierto la suma de $ 500 que quedó debiendo como parte del último contado correspondiente al último período de arrendamiento.

"Segundo. Que el señor Isidoro Rodríguez debe pagar, en plazo que se le fijará, a la sucesión de la señora Felipa Avila de Díaz, o a los demandantes en proporción al derecho que representan o que les corresponde como herederos o representantes de éstos en dicha sucesión, el valor en que se estimen por peritos los perjuicios consistentes en no haber entregado los bienes arrendados en el buen estado en que se comprometió y los $ 500 parte del último contado.

"Tercero. Que el señor Isidoro Rodríguez debe pagar juntamente con los perjuicios ocasionados por su falta de cumplimiento en el contrato aludido, los costos y costas del presente juicio."

Los actores fundaron su acción en varios hechos que se extractan así:

En el primero se hizo el recuento de todas las cosas que son materia del contrato; en el segundo se copió la cláusula de la estritura en la cual contrajo el arrendatario Rodríguez ciertas y determinadas obligaciones; en el tercero se dijo que Rodríguez no había entregado los bienes arrendados en el estado en que se declaró que los entregaría; en el cuarto, que Rodríguez había dejado de pagar $ 500 en el contado del último período de arrendamiento, habiéndose comprometido a pagar por la escritura mencionada el interés del uno y cuarto por ciento mensual ($1\frac{1}{4}$); en el quinto, que habiendo muerto la señora Felipa Avila de Díaz, los demandantes como hijos de ella unos, y otros por haberse subrogado en los derechos de éstos, en virtud de compraventas, tienen en el contrato referido las mismas acciones de aquélla contra Rodríguez por derecho de sucesión; y finalmente se dice que Rodríguez no se ha allanado a satisfacer a los demandantes las obligaciones que para con ellos tiene pendientes, según el contrato referido.

Tramitado el asunto en la primera instancia, y después de que las partes produjeron las pruebas que creyeron convenientes, el Juez del conocimiento falló la litis absolviendo al demandado de todos los cargos de la demanda. Se condenó a la parte actora en las costas.

Contra esta sentencia interpusieron los demandantes recurso de apelación, y con este motivo subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el cual, después de haberse cumplido la tramitación de la segunda instancia, dictó sentencia con fecha veinte de noviembre de mil novecientos nueve, en la cual declaró revocada la de primera instancia y condenó a Isidoro Rodríguez a pagar a la sucesión de la señora Felipa Avila de Díaz la cantidad de mil trescientos ochenta pesos con noventa y dos centavos ($ 1,380-92) en oro o su equivalente en papel moneda al cambio del diez mil por ciento, como valor de cuatro mil seiscientos árboles de cacao que dejó de entregar al precio de tres mil dos diezmilésimos ($ 0.3002).

Se le condenó también al pago del valor de los cultivos que dejó de poner en el terreno de *La Enramada*, valor que se fijará en justa tasación pericial; y se dejó a salvo el derecho del demandado para reclamar en juicio distinto los perjuicios por habérsele estorbado disfrutar de la parte que tomó en arrendamiento de los potreros del *Fuerte* y *La Gruta*.

Esta sentencia es la que está hoy al conocimiento de la Corte, por haber recurrido en casación la parte demandada, en tiempo hábil, y por cuanto el asunto es de los que admiten este recurso legal, porque reúne el requisito de la cuantía y los demás que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Es la primera de las causales alegadas por el recurrente, la de incongruencia entre el fallo y la demanda, o sea la 2ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Esta causal debe examinarse en primer término, porque según práctica constantemente observada por la Corte, antes de estudiar las causales consistentes en violación de ley sustantiva y otras, es preciso averiguar si la sentencia se dictó en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, porque hay ciertos casos de incongruencia en que la Corte debe anular el fallo y devolver el expediente a efecto de que se dicte una resolución no deficiente. Esto sucede de acuerdo con el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, cuando la incongruencia proviene de omisión tal en la resolución que en el fondo haya habido abstención de fallar sobre alguna o algunas de las acciones deducidas. Y esto es justamente lo que ha encontrado la Corte en el caso que está hoy sometido a su estudio, porque en la demanda pidieron los actores Gabriel Perdomo y Jesús J. Bermúdez, se declarase que el señor Isidoro Rodríguez no había cumplido el contrato de arrendamiento que suscribió con la señora Felipa Avila de Díaz, entre otros motivos, por no haber cubierto Rodríguez la suma de quinientos pesos que según los demandantes quedó debiendo como parte del contrato correspondiente al último período del arrendamiento, y pidieron asímismo declarase que el demandado debe los perjuicios provenientes de no haber pagado esa parte del precio del arrendamiento. Ahora bien: el Tribunal al fallar la controversia disertó sobre los referidos cargos, y en la parte considerativa de la sentencia dio razones para deducir que éstos son infundados; pero guardó absoluto silencio en la parte resolutiva, como puede verse en la relación que anteriormente se hizo de esta parte. Dejó así sin resolver nada sobre uno de los cargos de la demanda, y este ha sido uno de los motivos de acusación de incongruencia que el recurrente formula contra el fallo en los siguientes términos:

"En el libelo de demanda se pidió que mi cliente fuera condenado al pago de indemnización de perjuicios, 'por no haber cubierto la suma de

$ 500 que queda debiendo como parte del último contado correspondiente al último período de arrendamiento.' El demandado, en su contestación, niega así el hecho de la falta como el derecho que de la pretendida falta deducía la parte demandante y presentó el comprobante de haber verificado el pago.

"La sentencia recurrida, en su parte motiva, reconoce lo infundado del cargo, pero en su parte resolutiva, que es la que fija la posición respectiva de las partes, se calló a este respecto, infiriendo con ello un agravio a mi parte al dejarla sujeta a futuros litigios.

"La sentencia acusada debe ser, pues, anulada por este extremo, toda vez que dejó de resolver sobre uno de los puntos que fue materia de la controversia, cayendo así bajo el peso de la sanción del ya citado ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896."

Es claramente fundada la anterior alegación del recurrente. Si el Tribunal no halló acreditados los cargos de la demanda referentes a la falta de pago de los $ 500, parte del precio del arrendamiento y a los perjuicios consiguientes, debió declararlo así en la parte resolutiva, absolviendo al demandado de esos cargos; obrando así habría dado cumplimiento al artículo 838 del Código Judicial, en el cual se establece que es en la parte resolutiva de toda sentencia donde debe expresarse con toda claridad y precisión el modo como se decide la controversia, dando su derecho a cada una de las partes; al artículo 839, según el cual, cuando hayan sido varios los puntos litigiosos se hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos; y al artículo 843, según el cual toda cuestión que haya sido materia del debate, será resuelta en la sentencia.

Es de advertir que el Magistrado sustanciador en este juicio hizo extensivo su estudio no sólo a la causal de incongruencia referida, sino a todos los demás puntos del debate, acerca de los cuales presentó sus conclusiones a la Sala. Mas ésta resolvió limitar su examen a la aludida causal, o sea la segunda de las que señala el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, teniendo para ello en cuenta que no hay motivo para separarse en este caso de la práctica establecida por la Corte en numerosas decisiones, según la cual debe averiguarse en primer término si el fallo es congruente con las pretensiones de la demanda, porque si se halla que dejó de fallarse sobre alguna o algunas de las acciones deducidas o que se omitió el decidir sobre alguna o algunas de las excepciones propuestas por el demandado, siendo el caso de hacerlo, es preciso devolver los autos al mismo Tribunal sentenciador, o a otro distinto, a fin de que dicte una resolución no deficiente. Es muy puesto en razón que esto se haga antes de entrar en el estudio de las razones en que se apoya la causal primera, o sea violación de ley sustantiva, porque de otra suerte podría acontecer que la Corte entrase a fallar pretermitiendo, en lo tocante a las acciones o excepciones omitidas, el fallo de segunda instancia, y porque, reparada la omisión por el Tribunal, las partes pueden hacer uso nuevamente del derecho de interponer el recurso de casación, acusando la sentencia en la parte que anteriormente se había quedado sin resolver. Siendo, pues fundada en derecho la referida práctica de resolver en primer término la causal de casación tendiendo a que se llenen las deficiencias del fallo acusado, esta Sala está en el caso de mantenerla, aun cuando en las circunstancias del presente juicio sea de escaso valor la acción que dejó de decidirse, pues a la Corte le compete fijar la inteligencia de las leyes y aplicarlas en lo que a ella corresponde, prescindiendo de toda otra consideración.

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, infirma la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el veinte de noviembre de mil novecientos nueve, en el juicio ordinario a que este recurso de casación se refiere, y dispone devolver el expediente al mismo Tribunal para que dicte una resolución no deficiente.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio diez y nueve de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor C. Barco).

Vistos:

Por medio de la escritura pública número 32, de fecha 9 de febrero de 1890, otorgada ante el Notario del Circuito de Villeta, Betulia Triana le dio en venta a Francisco Vega los derechos y acciones que correspondieran a la vendedora en la sucesión de sus finados padres Carlos Triana y Carmen Mahecha de Triana, especialmente los derechos y acciones fincados en los terrenos de *Cerinza, Armadillos* y *Tapas*, ubicados en jurisdicción del Municipio de Vergara, y cuyos linderos se expresaron. La venta se hizo por la cantidad de seiscientos pesos, que la vendedora declaró tener recibidos a su satisfacción, en cuatro mulas, un caballo y veinte pesos. Declaró además que las mencionadas fincas las hubo por herencia de sus finados padres, como constaba de las respectivas hijuelas, y que el terreno de *Armadillos* y *Tapas* se hallaba proindiviso entre ella y sus hermanos Angelino, Reyes, Francisco y Carlos Triana.

Repitióse esta venta por medio de la escritura pública número 330, otorgada ante el mismo Notario el 8 de octubre de 1890, y así en ésta como en la anterior, figura la vendedora como mujer soltera y mayor de edad.

Francisco Vega vendió el predio de *Cerinza* a Crisóstomo Murcia, por escritura número 40, de 20 de febrero de 1891, otorgada en la misma Notaría; Murcia lo vendió al doctor Francisco Montaña, por escritura número 16, de 13 de enero de 1894, otorgada en la Notaría del Circuito de Pacho, y el doctor Montaña a Dimas Silva, por escritura número 136, de 1.° de febrero del mismo año, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá.

Matías Arciniegas, obrando como apoderado de Betulia Triana, se presentó ante el Juez del Circuito de Villeta el 18 de julio de 1903, manifestando que en el año de 1897 había propuesto, en su expresado carácter, la demanda que transcribió, dirigida contra los herederos del finado Francisco Vega y contra Dimas Silva; que esa demanda fue admitida y se dio traslado de ella a los demandados, quienes hicieron uso del derecho de oponer excepciones dilatorias; que el juicio se hallaba para abrirse a prueba cuando quedó en suspenso a consecuencia de la última guerra civil, y reposaba en el archivo del Juzgado, archivo que fue reducido íntegramente a cenizas por una partida revolucionaria, según era público y notorio; y por último, que sobre la base de la demanda en referencia, pedía la prosecución del juicio, mediante providencia que debía notificarse personalmente a los demandados, los mismos mencionados en la demanda, a saber: los representantes de la sucesión del finado Francisco Vega, o sean la viuda, señora Balbina Gaitán, y Vitaliano, Octaviano, Marco Aurelio, Alejandrino, Leovigildo y Aristides Vega, vecinos de Villeta, y el poseedor del predio de *Cerinza*, Dimas Silva, vecino de Pacho.

Como prueba de que la demanda había sido presentada en el año de 1897, dicho apoderado exhibió copia de la diligencia de registro de la misma demanda, expedida por el Registrador del Circuito de Pacho, diligencia que lleva fecha 6 de marzo de aquel año, y acompañó una información sumaria de testigos para comprobar el hecho de haber sido incendiado, a mediados de la última guerra civil, el archivo del Juzgado del Circuito de Villeta.

Negó el Juez la solicitud del apoderado Arciniegas, pero el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por proveído de fecha 30 de octubre de 1903, revocó la resolución de primera instancia, y ordenó se diera traslado de la demanda, por el término legal, a cada uno de los demandados.

Pidióse en la demanda de que se trata, que previos los trámites del juicio ordinario, se declarase:

"1.° Rescindido, y sin ningún valor ni efecto, el contrato de compraventa de los bienes hereciales de mi poderdante, celebrado con el señor Francisco Vega, y consignado en las escrituras públicas números 32 y 330, de fechas 9 de febrero y 8 de octubre de 1890, otorgadas en la Notaría del Circuito de Villeta, y nulas las inscripciones que de ellas se hicieron en los correspondientes libros de registro.

"2.° Que son nulos y de ningún valor ni efecto los contratos que rezan las escrituras números 40, de fecha 21 de febrero de 1891, otorgada en esta Notaría por el señor Francisco Vega a Crisóstomo Murcia; la número 16, de 13 de enero de 1894, otorgada por Crisóstomo Murcia en la Notaría de Pacho al doctor Francisco Montaña, y la número 136, de fecha 1.° de febrero de 1894, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá por Francisco Montaña a Dimas Silva, y que son nulas, a la vez, las inscripciones que se hicieron de estos títulos en las competentes oficinas de registro.

"3.° Que el dominio y propiedad de los derechos que a mi poderdante le fueron adjudicados en el terreno denominado *Cerinza*, comprendido dentro de los linderos arriba mencionados, corresponde a la señora Betulia Triana; y que el señor Dimas Silva, su actual poseedor, está obligado a entregárselos con todos sus frutos naturales y civiles.

"4.° Que por consecuencia de la rescisión de que trata el número primero, los herederos del señor Francisco Vega están obligados a restituír y entregar a la señora Betulia Triana todos los bienes a que se refiere el contrato, y muy especialmente sus derechos en los terrenos de *Armadillos* y *Tapas*, que están en su poder, por los linderos respectivos, con sus frutos naturales y civiles."

La nulidad del contrato que consta en las citadas escrituras números 32, de 9 de febrero de 1890, y 330, de 8 de octubre del mismo año, se funda en que la otorgante Betulia Triana se hallaba entonces en la menor edad, huérfana y sin la protección de guardador que cuidase de su persona y bienes, de lo cual se aprovechó el mencionado Vega para inducirla a otorgar aquellos instrumentos públicos, que ella suscribió a virtud de seducción y súplicas de su supuesto protector, y mediante las cuales quedó desposeída en un todo de sus propiedades.

Cuando por primera vez se admitió la demanda y se dio traslado de ella a los demandados, la contestó uno de ellos, el mencionado Silva, y los demás opusieron la excepción dilatoria de inepta demanda, según se expresa en los considerandos del auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, pieza que en copia auténtica fue traída al proceso (fojas 9 a 10 del incidente de excepciones). Importa anótar aquí que uno de los fundamentos de dicha excepción se hizo consistir en que se deducían simultáneamente dos acciones distintas: una de carácter personal, contra los herederos de Francisco Vega, y otra real contra Dimas Silva, como poseedor del terreno de *Cerinza*, sobre lo cual, entre otras razones encaminadas a desechar la excepción, expuso el Tribunal lo siguiente:

"La rescisión es efecto de la nulidad relativa de un contrato, y una vez declarada ésta en sentencia firme, produce estas dos consecuencias: que las cosas se restituyan al estado en que se hallaban antes de la celebración del pacto, como si éste no hubiera existido, y que si la cosa materia de la convención ha sido a su turno enajenada por el comprador a un tercero, el vendedor tiene derecho

a reclamar la cosa, mediante la acción de dominio (artículos 1742 y 1749 del Código Civil).

"Aplicando esta doctrina en el caso que ocurre, resulta que si bien las dos acciones que se han deducido contra los herederos de Vega y Dimas Silva son distintas en sí mismas, puesto que la una es *personal* y la otra *real*, no hay inconveniente en ejercitarlas conjuntamente en una misma demanda, porque no son incompatibles, como que ellas están entre sí ligadas por una relación de causalidad; de suerte que si se llegare a declarar nulo el contrato, por ese mismo hecho la finca vendida a Silva tendría que volver, por vía de rescisión, a la demandante Triana, de cuyas manos salió, porque la enajenación hecha a Silva procede inmediatamente de la que verificó Francisco Vega, y porque el causahabiente no puede tener más derecho que el causante. Entre las dos acciones habría incongruencia y antinomia si se hubiera deducido primero la reivindicatoria, porque siendo válido el contrato concluído entre la Triana y Vega, mientras no se declare la nulidad de él en sentencia ejecutoriada, es claro que el dominio de la finca radicaría, por virtud de la convención y de la tradición, en la cabeza del primitivo comprador Vega, y por lo tanto las enajenaciones posteriores quedarían en firme porque se apoyaban en el título de éste."

Corrido el segundo traslado de la demanda en el año de 1904, el demandado Silva, después de denunciar el pleito al doctor Francisco Montaña, opuso las excepciones dilatorias de inepta demanda y pleito pendiente, las cuales fueron desechadas, ya porque la de inepta demanda se había propuesto anteriormente, ya porque no podían oponerse excepciones de esa clase por dos veces en un mismo juicio. En consecuencia, y no habiendo contestado ninguno de los reos, se continuó la sustanciación con el auto de apertura a prueba.

El Juez 1º del Circuito de Guaduas, quien aprehendió el conocimiento del negocio, una vez suprimido el Juzgado del Circuito de Villeta, pronunció sentencia absolutoria el día 8 de mayo de 1907. Apeló de ella el apoderado de la Triana, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió la controversia en sentencia de fecha 17 de julio de 1908, en los siguientes términos:

"1.° Declárase rescindidos, por estar viciados de nulidad relativa, los contratos de compraventa celebrados entre Betulia Triana y Francisco Vega, y que constan en las escrituras números 32 y 330, otorgadas en Villeta el 9 de febrero y el 8 de octubre de 1890, respectivamente. No ha lugar a decretar la nulidad de las inscripciones que de ellas se hicieron en los correspondientes libros de registro.

"2.° No se decreta la nulidad de los contratos a que se refiere el capítulo segundo de la demanda.

"3.° Los herederos de Francisco Vega están obligados a restituír y entregar a Betulia Triana todos los bienes que fueron materia de los contratos cuya rescisión se ha decretado en el punto primero, y con especialidad los derechos proindiviso en los terrenos denominados *Armadillos* y *Tapas*, ubicados en el Municipio de Vergara y comprendidos dentro de los linderos expresados en la parte motiva de la demanda.

"4.° Se declara improcedente la acción reivindicatoria ejercitada contra Dimas Silva, y en consecuencia se absuelve a éste de los cargos de la demanda; y

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

Contra esta sentencia interpusieron el recurso de casación, tanto el doctor Félix Cortés, apoderado de la parte actora, como el doctor Francisco Montaña, en su carácter de apoderado de Balbina Gaitán de Vega, Vitaliano, Leovigildo y Alejandrino Vega.

Con arreglo a lo prevenido en los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910, antes de dictar sentencia en el fondo, la Sala debe resolver si el recurso es o nó admisible; y siendo dos los recurrentes, preciso será examinar si ambos lo interpusieron en tiempo.

Dirígese contra una sentencia de Tribunal Superior, pronunciada en juicio ordinario, cuya cuantía, estimada por peritos, se fijó en la cantidad de mil pesos en oro, y en esa sentencia se han aplicado leyes que han regido en toda la República a partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887. Así pues se reúnen las condiciones exigidas en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, para que el recurso de casación pueda prosperar; pero en lo relativo al tiempo en que éste se interpuso, circunstancia que es preciso también tener en cuenta para la concesión y admisión del mismo, la Sala observa: la sentencia de que se trata fue notificada por edicto que se desfijó el primero de agosto de 1908, de suerte que el término de quince días que la ley concede para que pueda interponerse útilmente el recurso de casación, empezó a correr desde el día tres del propio mes y terminó el veinte del mismo, descontados los días feriados que hubo en ese lapso. El término había vencido cuando el doctor Montaña presentó su escrito sobre interposición del recurso el 28 de dicho mes. Y no se objete que el Tribunal sentenciador, a solicitud del apoderado doctor Cortés, ordenó, por auto posterior, que se mantuviera el expediente en la Secretaría por el término legal, para los efectos del recurso, porque tal resolución no implica verdadera adición de la sentencia, para que pudiera contarse el término desde la notificación del auto respectivo, según la jurisprudencia que sobre el particular ha sentado la Corte, y porque no es necesario que en la sentencia misma se ordene mantener el expediente en la Secretaría para que pueda interponerse el recurso, pues tal resolución, como encaminada únicamente a dirigir el procecimiento, es de mera sustanciación, y puede dictarse con posterioridad a la sentencia. En el caso que se contempla, no se devolvió el ex-

pediente al Juzgado de la primera instancia antes de que se cumplieran los días hábiles para hacer valer el recurso, debido a la reclamación oportuna que al respecto elevó el personero de la parte demandante. Por tanto, no se admite por la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado doctor Montaña. En cuanto al interpuesto por el apoderado doctor Cortés, en escrito presentado el 17 de agosto de 1908, esto es, dentro del término legal, se declara admisible, y, en consecuencia, se pasa a examinar los motivos en que se funda.

Aunque en tal escrito se invocó la causal segunda de las que trae el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, diciéndose allí que el Tribunal se había abstenido de fallar puntos que fueron materia de la controversia, no se precisaron éstos, ni en el alegato en que se fundó el recurso se ha expresado nada en relación con aquella causal. Ante la Sala ha reasumido el señor Matías Arciniegas el ejercicio del poder que le confirió la parte demandante para representarla en el juicio, y sus alegaciones se dirigen a obtener la infirmación del fallo, en cuanto en éste se declaró improcedente la acción reinvidicatoria ejercitada contra Dimas Silva, como poseedor del predio de *Cerinza*. Sostiénese que en esta parte de la sentencia se ha incurrido en la primera de las causales de casación que señala la ley, o sea la de violación de ley sustantiva.

El Tribunal sentenciador se funda, para declarar, como declaró, improcedente la acción reivindicatoria ejercitada contra el demandado Silva, en estas consideraciones:

"En el capítulo tercero se pide se declare que pertenecen a Betulia Triana los derechos que le fueron adjudicados en el terreno de *Cerinza*, y que Dimas Silva, su actual poseedor, está obligado a entregárselos, con todos sus frutos naturales y civiles.

"En contra de Silva se ejercitó la acción reivindicatoria de que trata el artículo 1748 del Código Civil, que dice:

'La nulidad, judicialmente pronunciada, da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales.'

"La acción reivindicatoria que concede la disposición transcrita nace de la nulidad judicialmente declarada, y por consiguiente, mientras la nulidad no se haya pronunciado en sentencia definitiva, no puede ejercitar la acción reivindicatoria de una cosa la misma persona que la enajena.

"Si la acción reivindicatoria nace de la nulidad del contrato, es claro que el juicio sobre nulidad debe ser previo, y como en el presente caso las dos acciones se ejercitaron simultáneamente, la acción reivindicatoria se ejercitó antes de tenerla, y por lo tanto no puede prosperar, porque sabido es que para fallar una controversia debe examinarse ante todo si el demandante tenía la acción que intenta en la fecha de la demanda.

"Siendo improcedente la acción reivindicatoria que se ha entablado contra Dimas Silva, no hay lugar a estudiar la excepción de prescripción ordinaria alegada por éste en la segunda instancia."

Según la doctrina que el Tribunal sienta en los pasajes transcritos de su fallo, los términos del artículo 1748 del Código Civil se oponen al ejercicio simultáneo de las dos acciones, la de nulidad del contrato de compraventa, y la de reivindicación encaminada a recuperar la cosa materia de ese contrato, del tercero que la tiene en su poder. Se interpreta pues el texto legal en el sentido de que el juicio sobre nulidad debe ser previo al de reivindicación.

El mandatario de la parte recurrente acusa la sentencia por violación del artículo que se acaba de citar, el cual, en su sentir, ha sido erróneamente interpretado en ella. Si se admitiese semejante interpretación—dice,—se llegaría a conclusiones manifiestamente contrarias a los principios del derecho y a los de una sana jurisprudencia, pues no solamente se multiplicarían los pleitos, sino que se frustraría en muchos casos el derecho del dueño contra el tercer poseedor: la prescripción que corre a favor de éste no se podría interrumpir sino después de obtener en juicio la nulidad del contrato; la demanda de reivindicación intentada antes sería improcedente, y, por lo mismo, ineficaz para interrumpir la prescripción. Tal es el fundamento de la demanda de casación.

La Sala, para resolver, considera:

La razón por la cual un acto o contrato nulo no puede producir efectos entre las partes que lo han celebrado, ni en favor de terceros, es sin duda la de que la ley no podría, sin contradecirse, declarar viciado un acto o contrato y reconocer al propio tiempo como válidos los efectos del mismo. De aquí que, alegada la nulidad por quien tenga derecho de hacerlo y declarada por el Juez, deban ser restituídas las partes al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; y de aquí también que tengan derecho de obrar contra los terceros a cuyo poder hayan pasado las cosas que fueron objeto del contrato. Exonerarse del cumplimiento de obligaciones que no se han contraído válidamente, y recuperar las cosas que en virtud de un acto viciado han salido de su patrimonio, es el fin que persigue la parte que pide la declaración de nulidad.

Indudable es que no podría pretenderse la restitución de las cosas al estado en que se hallaban cuando se celebró el contrato o se ejecutó el acto nulo, o anulable, sin proponer en la demanda, como cuestión cardinal en un pleito de esta clase, la nulidad del acto o contrato, pidiendo expresamente la declaración judicial sobre ella; pero esto no implica la necesidad de un juicio previo encaminado sólo a obtener la declaración de nulidad.

Los artículos 1746 y 1748 del Código Civil reglan los efectos de la nulidad judicialmente pronunciada, reconociendo el primero el derecho de las partes a ser restituídas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, y otorgando el segundo la acción reivindica-

toria contra los terceros poseedores, salvas las excepciones legales. En ambas disposiciones se ve que el pronunciamiento judicial de la nulidad es condición indispensable para que puedan surtirse los efectos de la misma, ya entre las partes, ya respecto de terceros. Las restituciones mutuas entre aquéllas y la reivindicación de las cosas que fueron materia de la convención y que pasaron posteriormente a terceros, son consecuencia de la declaración de nulidad. ¿Podrán decretarse en la misma sentencia que contiene tal declaración? El Código Civil no lo dice, pues se limita a consagrar los efectos de la nulidad judicialmente pronunciada, o los derechos que ella engendra. Cómo deben hacerse efectivos esos derechos, parece ser materia propia del Código de Procedimiento; y ya se ha visto que, en el presente caso, el punto fue materia de una excepción dilatoria, la de inepta demanda, que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca declaró infundada.

Ahora bien: si se trata de la anulación de un contrato traslativo de la propiedad; si en la causa se hace intervenir no solamente a la parte con quien se celebró el contrato, sino también al tercero en cuyo poder se halla la cosa enajenada, y se pide no simplemente la declaración de nulidad, sino también que se condene al tercero a la restitución de la cosa, a virtud de la acción reivindicatoria que la ley concede contra él, ¿cómo podría accederse a lo primero y negarse lo segundo, que es su corolario? Esto sería reconocer la causa en cuya virtud se pide la restitución y desconocer sus efectos.

La sentencia que se examina trae como argumento en pro de la tesis que en ella se sustenta el de que "para fallar una controversia debe examinarse ante todo si el demandante tenía la acción que intenta en la fecha de la demanda." A esto se responde que la anulación o rescisión que se pronuncie produce, por ministerio de la ley, efecto retroactivo, puesto que las partes tienen derecho, a virtud de este pronunciamiento, a ser restituídas al estado en que se hallaban cuando se celebró el contrato, y esto aunque las cosas hayan pasado a terceros, contra quienes refluye la anulación o rescisión. Por tanto, no podía negarse la reivindicación demandada sin desconocer el efecto retroactivo del fallo, en cuya virtud ha de estimarse que, a la fecha de la demanda, el verdadero dueño de la cosa que se reivindica era el demandante en cuyo favor se pronunció la nulidad o rescisión, no la persona con quien celebró el contrato nulo, ni el tercero adquirente.

Juzga, pues, la Sala que el artículo 1748 no debe interpretarse en el sentido de que se requiera siempre un juicio previo sobre la nulidad del acto o contrato tachado de nulo, para que proceda la acción reivindicatoria que él consagra; y entiende que el verdadero sentido de esa disposición es el de que la declaración judicial de la nulidad es condición indispensable para que pueda decretarse la reivindicación, sin que ello implique que las dos acciones, la de nulidad y la de reivindicación que es su corolario, hayan de deducirse separada y sucesivamente. Esta es la interpretación que a juicio de la Sala consulta los principios jurídicos en materia de nulidad, a la vez que conduce a facilitar el ejercicio del derecho y a evitar que éste se haga nugatorio por la prescripción adquisitiva que puede consumarse mientras se sigue el juicio sobre nulidad. Ya en un caso de resolución del contrato de compraventa esta Sala decidió que podían deducirse en un mismo juicio la acción para obtener la resolucion del contrato y la de reivindicación del inmueble vendido, siempre que se hiciera intervenir en el juicio al comprador, contra quien se dirige la acción personal, y al tercer poseedor del inmueble, contra quien se endereza la acción reivindicatoria. Las razones en que para ello se fundó la Corte son las siguientes:

"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 distinta 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, debe 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 nó 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." (Sen-

tencia de 7 de abril de 1913, *Gaceta Judicial* números 1133 y 1134).

Por tanto, procede la infirmación del fallo recurrido, por estimarse que el Tribunal sentenciador interpretó erróneamente e infringió así el artículo 1748 del Código Civil, declarando, como declaró, improcedente la acción reivindicatoria que esta disposición consagra. Solamente a esta parte de la sentencia se refiere la infirmación, puesto que la decisión relativa a la acción reivindicatoria fue la única que dio lugar al recurso; y no hay entre esa acción y las demás deducidas en el juicio, conexión tal que el fallo que recaiga sobre ella afecta a las otras. (Ley 100 de 1892, artículo 60).

Para dictar la decisión que haya de reemplazar a la del Tribunal acerca de dicha acción, la Sala considera:

Que como se ha demostrado al examinar los fundamentos del recurso de casación, la nulidad del contrato de compraventa celebrado según las escrituras públicas número 32, de 9 de febrero de 1890, y número 330, de 8 de octubre de 1890, otorgadas ambas en la Notaría del Circuito de Villeta, nulidad que la sentencia del Tribunal reconoce y declara, trae como corolario el derecho de la parte que en dichas escrituras figuró como vendedora, a reivindicar el predio de Cerinza, que fue conjuntamente con los derechos de la vendedora en el predio de *Armadillos* y *Tapas*, objeto de la enajenación hecha por medio de tales escrituras. Dicho fundo de *Cerinza* es el mismo que se le adjudicó a la demandante como heredera de su padre señor Carlos Triana El juicio de sucesión de éste fue protocolizado en la Notaría del Circuito de Zipaquirá, según escritura número 531, de fecha 18 de agosto de 1886, y la partición respectiva aparece registrada el 25 de mayo del mismo año en la Oficina de Registro del Circuito de Villeta.

El demandado Silva alegó en la segunda instancia del juicio, como excepción en su favor, la prescripción ordinaria, o sea haber ganado por este medio el dominio del fundo de *Cerinza*. Hace mérito de las ventas sucesivas que de ese fundo hicieron Francisco Vega, Crisóstomo Murcia y Francisco Montaña, según las escrituras públicas que ya se han relacionado en este fallo; y manifiesta que hace uso del derecho que reconoce el artículo 2521 del Código Civil, en su inciso 1.°, en relación con el artículo 778, esto es, agrega su propia posesión a la de los señores Montaña y Murcia. "La demanda de reivindicación—dice—se me notificó el 13 de mayo de 1904. Desde febrero de 1894, fecha de la adquisición de Murcia, hasta marzo de 1904, fecha de la notificación de la demanda, transcurrieron más de diez años."

La Sala estima que la prescripción adquisitiva que se alega no llegó a consumarse, y se funda para ello en razones análogas a las que adujo el Tribunal sentenciador para declarar no probada la prescripción extintiva que alegaron los herederos de Francisco Vega contra la acción de nulidad. Tales razones son las siguientes:

Habiéndose destruído el expediente que contenía la demanda que el apoderado de la Triana reprodujo en su libelo del 18 de julio de 1903, tenía aplicación aquí lo dispuesto en el artículo 683 del Código Judicial, que permite, en el caso de que hayan desaparecido los archivos públicos o los documentos originales donde debían constar hechos respecto de los cuales no se admiten otras pruebas que las preestablecidas por la ley, ocurrir a otros documentos que puedan reemplazar los perdidos, o que hagan verosímil que éstos existieron. Ahora bien: la copia de la inscripción que de la demanda primitiva hizo en sus libros el Registrador del Circuito de Pacho, de orden del Juez del Circuito de Villeta, inscripción que lleva fecha 6 de marzo de 1897, da lugar a presumir que aquella demanda había sido notificada antes de esa fecha a todos los demandados, una vez que la inscripción de la demanda para los efectos del artículo 42 de la Ley 57 de 1887, no debe ordenarse por el Juez de la causa sino después de la notificación de la demanda, según el mismo artículo. Corrobora aquella presunción el auto que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca pronunció el día 22 de septiembre de 1898, por el cual decidió en segunda instancia la excepción dilatoria opuesta por varios de los demandados, la que se declaró no probada. En la parte expositiva de aquella providencia se dejó constancia del hecho de haber sido notificada la demanda a los demandados; se lee allí lo siguiente: "Esta demanda.... fue admitida y se corrió traslado de ella a los demandados, quienes, a excepción de Silva, que la contestó, propusieron antes de evacuar aquél la excepción dilatoria de inepta demanda....." Por último, si alguna duda pudiera quedar sobre este punto, en vista de las piezas de que se ha hecho mérito, la desvanecería la confesión que sobre el particular hizo el mismo demandado Dimas Silva. Se le preguntó en posiciones en la segunda instancia del juicio si él había sido notificado de la demanda que figuraba en el expediente perdido, y contestó paladinamente ser cierto que había sido notificado de esa demanda.

La escritura en que consta la venta que Francisco Vega hizo a Crisóstomo Murcia fue registrada el 5 de marzo de 1891. En esta fecha empezó para el comprador Murcia la posesión regular del predio de *Cerinza*, de suerte que el lapso de diez años necesario para la prescripción adquisitiva ordinaria, se habría cumplido el 5 de marzo de 1901; pero como la posesión del demandado fue interrumpida civilmente, a virtud de la primitiva demanda de la Triana, demanda que se presume notificada antes del 6 de marzo de 1897, fecha de la inscripción de esa demanda, o si se quiere, antes del 22 de septiembre de 1898, fecha del auto que decidió el incidente sobre excepciones dilatorias, se sigue, sin lugar a duda, que la posesión útil para

la prescripción adquisitiva por parte del demandado Silva no duró el tiempo que la ley requiere, o en otros términos, que no se cumplieron los diez años de posesión regular no interrumpida, aunque se agregue a la posesión del demandado la de los señores Montaña y Murcia. (Código Civil, artículos 2528 y 2529).

Si como se acaba de demostrar, el demandado Silva no ha ganado por prescripción el dominio del inmueble, debe ser condenado a la restitución de éste, en los términos de la tercera de las peticiones contenidas en el libelo de demanda. Para el efecto de la restitución de los frutos, ha de considerársele como poseedor de buena fe, pues ésta se presume y no hay en los autos prueba alguna que infirme tal presunción. Como poseedor de buena fe, sólo está obligado a restituír los frutos percibidos después de la contestación de la demanda, o el valor que tuvieran al tiempo de la percepción, atendido el artículo 964 del Código Civil, inciso 3º Dada la circunstancia de haberse destruído el expediente en que se hallaba la primitiva demanda, no se sabe la fecha precisa en que se dio traslado de ella al demandado Silva, aunque sí se puede afirmar de modo indudable que para el día 22 de septiembre de 1898, fecha del auto que decidió en segunda instancia la excepción de inepta demanda, ya se había surtido ese traslado. Tómase pues aquella fecha por la de la contestación de la demanda para los efectos del artículo citado.

Por las precedentes consideraciones, 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 en lo relativo al punto cuarto de su parte resolutiva, o sea en cuanto por ella se absuelve al demandado Dimas Silva de los cargos de la demanda, y en lugar de esto la Sala resuelve lo siguiente:

Condénase al mencionado Dimas Silva a restituír a la demandante Betulia Triana, dentro del término legal, el terreno conocido con el nombre de *Cerinza*, ubicado en jurisdicción del Municipio de Vergara, y demarcado por los linderos que se expresan en las escrituras números 32 y 330, otorgadas ante el Notario del Circuito de Villeta, en los días 9 de febrero y 8 de octubre de 1890, respectivamente; y los frutos civiles y naturales del mismo predio, percibidos desde el día 22 de septiembre de 1898, o el valor que tuvieran al tiempo de la percepción, salvo el derecho que el mismo Silva tiene a que se le abonen los gastos ordinarios invertidos en la producción de esos frutos. Asímismo se deja a salvo el derecho que tenga a expensas y mejoras, conforme a la ley. La cuantía e importe de tales frutos se fijará en juicio separado.

En la parte en que el fallo del Tribunal no ha sido materia del recurso de casación interpuesto por la demandante, queda vigente y ejecutoriado; esa parte comprende las declaraciones y resoluciones contenidas bajo los numerales 1º, 2º, 3º y 5º del mismo fallo.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Siempre con pena, por discordar con la mayoría de la Sala, y siempre con el debido acatamiento, salvo mi voto en la sentencia que precede.

Creo que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá aplicó rectamente los artículos 1746 y 1748 del Código Civil, declarando que nuestra legislación sustantiva no permite que se incoen a un mismo tiempo una acción de nulidad absoluta o relativa y la acción reivindicatoria correspondiente, sea contra la persona con quien se ha celebrado el contrato, si ella posee la cosa que fue objeto de éste, sea contra un tercero a quien se le haya transmitido o transferido el dominio de esa cosa.

Me circunscribiré, para simplificar la cuestión, al artículo 1748.

Se produce así ese artículo:

"La nulidad *judicialmente pronunciada* da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales."

He subrayado la frase adjetiva "judicialmente pronunciada," porque ella es de un valor perfectamente conocido en jurisprudencia. Significa siempre lo que se ha decidido por sentencia ejecutoriada.

Siendo esto así, el sentido del artículo copiado es absolutamente claro, y dice esto: que para reivindicar de un tercero la cosa comprendida en un acto o contrato nulo, es preciso que antes se exhiba sentencia ejecutoriada en que se resuelva que es nulo el respectivo acto o contrato.

Como la disposición es clara, obvia y deslumbrantemente clara para mí, conforme al artículo 27 del Código Civil, no se la puede interpretar, pues el determinar que "cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu."

Dicho artículo 1748 puede ser conveniente o inconveniente, pero es claro, y por lo mismo, ininterpretable. Si se le interpreta, se quebranta la perentoria disposición del citado artículo 27.

El Tribunal Superior de Bogotá no hizo otra cosa que aplicar el claro artículo 1748 al caso que examinamos. Vio que conforme a él no podían proponerse a un mismo tiempo la acción de nulidad contra el señor Francisco Vega, comprador de sus derechos en los terrenos de *Cerinza*, *Armadillos* y *Tapas* a la señora Betulia Triana, y la acción

reivindicatoria de esos mismos terrenos contra Dimas Silva, y por eso declaró la rescisión del contrato de venta habido entre la Triana y Vega, y declaró improcedente la acción reivindicatoria contra Silva.

Esto le ha dado pie a la Sala para casar el fallo de segunda instancia como violatorio del citado artículo 1748, y me obliga a mí a salvar mi voto, ya que creo que el Tribunal no sólo no violó ese artículo, sino que lo aplicó, como tenía que aplicarlo, siendo perfectamente claro.

La Sala ha entrado a interpretar dicho artículo 1748 para establecer la conveniencia de que se entienda esa disposición en el sentido de que sí pueden aunarse la acción de nulidad y la reivindicatoria que le es consiguiente, a un mismo tiempo.

Yo estimo que la Sala no ha podido interpretar el tantas veces citado artículo 1748, sin olvidar la terminante prohibición del artículo 27. Fuera obscuro ese artículo, y podría haberlo interpretado la Sala; pero es claro, y por lo mismo, está fuéra de interpretación por parte de Magistrados y Jueces.

Repito que aun cuando fuera evidente que ese artículo no contiene una disposición sabia, sino por el contrario, una disposición disparatada, eso no obstaría para que, siendo claro, dejara de aplicarse; ya porque el legislador lo prohibe en el acotado artículo 27, y ya porque, fundándose las esperanzas y los temores de los hombres en las disposiciones claras de las leyes, sean éstas filosóficas o nó, no puede sustituírse el pensamiento del legislador por el del Magistrado o Juez, sin que se produzca en las sociedades el mal enorme del alarma y la inseguridad.

Fuéra de esto, no creo que siempre carezca de razón de ser ese artículo. El legislador no ha querido que se confundan en un solo juicio dos acciones tan diversas como son la de nulidad y la reivindicatoria, sobre todo cuando no se encaminan contra un mismo individuo; porque eso complica grandemente los pleitos. ¿Con qué derecho se obliga a Vega a que sea parte en el juicio reivindicatorio contra Silva, y a éste a que sea parte en el juicio de nulidad contra aquél? Cada uno de esos pleitos, con las contestaciones, excepciones, incidentes y demás cosas que le son propias, no debe envolver a personas que no son arte ni parte en una de las diversas acciones que se ejercitan. Pero valga o nó esta postrera observación, es lo cierto que la ley es clara, que no ha podido interpretarse, y, por lo mismo, a mi entender, que no ha debido interpretarse.

Bogotá, diez y nueve de junio de mil novecientos catorce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS -- NANNETTI. NAVARRO Y EUSE—ANGARITA—BARCO—FERRERO. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio veintiuno de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor C. Barco).

Vistos:

Joaquín Castillo promovió juicio ordinario contra José Jiménez, vecino de Jenesano, sobre reivindicación de un terreno ubicado en la vereda de *Piranguata*, del expresado Municipio, pidiendo se condenase al demandado a entregarle el predio y sus frutos naturales y civiles. Fúndase esta demanda sustancialmente en estos hechos:

a) Dicho predio fue de Pastor Castiblanco, quien lo poseyó hasta su muerte, acaecida el 7 de mayo de 1877.

b) Muerto Castiblanco, el predio pasó a ser propiedad de sus hijos legítimos Marcos, Carmen y Gabina.

c) Dolores y Filomena, hijas de Marcos Castiblanco, y Juliana, hija de Carmen del mismo apellido, vendieron sus derechos y acciones en el terreno a Agustín Castillo, padre del demandante.

d) Gabina Castiblanco le vendió a éste sus derechos en el mismo predio.

e) Los derechos comprados a Dolores, Filomena y Juliana Castiblanco fueron adjudicados al actor al liquidarse la sucesión de Juliana Castiblanco, esposa que fue de Agustín Castillo.

f) El demandado José Jiménez se apoderó del terreno por la fuerza, lo ha usufructuado sin título legal, e hizo demoler la casa de paja que en el terreno había construído Pastor Castiblanco, y cortar todos los árboles que allí había.

José Jiménez, por medio de apoderado, contradijo la demanda afirmando que el predio había sido de Pastor Castiblanco; pero que éste y su nieto legítimo Anunciación, hijo único de Carmen Castiblanco, habían celebrado un contrato de permuta de fincas, en cuya virtud el primero dio al segundo el terreno de la vereda de *Piranguata*, y éste a aquél un terreno que había heredado de su padre José de la Cruz Castiblanco, en la vereda del *Cardonal*, jurisdicción de Jenesano; y afirmando además que el mencionado Anunciación había vendido el terreno que recibió en permuta a Ignacio Jiménez, y éste a su vez lo vendió al demandado, quien lo posee con justo título desde hace cosa de treinta años.

Falló el pleito el Juez 1.° del Circuito de Tunja, por sentencia de fecha 24 de abril de 1909, declarando, en resumen, lo siguiente: 1.° No se ha comprobado la excepción perentoria de prescripción. 2.° Se condena al demandado a restituír el terreno. 3.° Se le condena además a pagar los frutos del terreno, desde el año de 1880 en adelante, a razón de $ 30 anuales hasta el año de 1889, y a razón de $ 3,000 desde 1900 hasta el día en que entregue el fundo.

Apelado este fallo por el apoderado de Jiménez, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja lo revocó por sentencia de fecha 18 de julio de 1911, y en su lugar absolvió al demandado de los cargos de la demanda, dejando a salvo "todos los derechos que puedan tener los sucesores o representantes del señor Joaquín Castillo en la sucesión del señor Pas-

tor Castiblanco u otras cualesquiera, para que los haga valer convenientemente."

En tiempo interpusieron el recurso de casación Maximino y Teodora Castillo, y se les concedió por el Tribunal, en atención a que éstos habían sido reconocidos como partes en el juicio, en su calidad de hijos naturales del demandante, Joaquín Castillo, quien falleció en Tunja el 9 de Marzo de 1910. La Sala admite el expresado recurso, por cuanto se reúnen las condiciones legales necesarias al efecto.

La sentencia contra la cual se dirige el recurso se funda sustancialmente en estas consideraciones:

a) En atención a que el demandante ejercita la acción reivindicatoria en su favor, fundando esta acción en que por la reunión en su persona de todas las cuotas de la comunidad entre los herederos de don Pastor Castelblanco, a quien perteneció dicho inmueble hasta su muerte, se extinguió esa comunidad, según el artículo 2340, inciso 1.º del Código Civil, es preciso examinar si la expresada finca pertenecía a dicho señor a la época de su fallecimiento, y si la comunidad de bienes que existía entre sus descendientes, conforme al artículo 2324 ibídem, se extinguió por la reunión de las cuotas hereditarias en una sola persona.

b) Negóse en la contestación de la demanda que el terreno de *Piranguata* fuese de Pastor Castelblanco, al tiempo de su fallecimiento, y se afirmó que aquél lo había dado en permuta a su nieto Anunciación, hijo de Carmen del mismo apellido; que Anunciación lo vendió después de la muerte de su abuelo a Ignacio Jiménez, y éste al demandado José Jiménez, quien lo poseía pacíficamente hacía cosa de treinta años.

c) El hecho de haber poseído Pastor Castelblanco el terreno en litigio hasta su muerte se halla comprobado en autos, por confesión que el demandado hizo en posiciones absueltas el 11 de marzo de 1910, tanto más cuanto que en la segunda instancia el demandado varió su sistema de defensa, aceptando expresamente que el terreno no pertenece exclusivamente a él, sino a las sucesiones indivisas de Pastor y de los padres de éste, compuestas de numerosos descendientes, y lo corrobora una escritura pública presentada por el reo, a saber: la otorgada en Nunchía, capital del Territorio de Casanare, bajo el número 85, el día 9 de enero de 1879, "por la cual el señor Anunciación Castelblanco vende al señor Ignacio Jiménez los derechos y acciones que le corresponden de su finado abuelo Justo Pastor Castelblanco, los cuales existen en el Distrito de Jenesano, Estado de Boyacá." Observa aquí el Tribunal que si bien este título fue objetado por el demandante por estar extendido en papel común y porque en la copia exhibida no hay constancia de que se pagaran los derechos fiscales, es lo cierto que tal título favorece al mismo demandante, o tiende a reforzar su acción, ya que no es prueba de que el mencionado Anunciación fuese dueño exclusivo, ni siquiera copropietario del terreno, el cual se presume haber sido de la sucesión de Pastor.

d) Admitido esto, entra el Tribunal a examinar si todos los herederos de Pastor vendieron sus derechos en la finca al demandante y al señor Agustín Castillo, como se afirma en la demanda, y encuentra que no todos los que vendieron tenían tal carácter, y que hay otros herederos a quienes no representaban los vendedores; y concluye así: "falta a la demanda un sostén esencial, el haberse extinguido la comunidad de bienes formada por los herederos de don Pastor, por la reunión en una sola persona, la del demandante, de todos los derechos de aquéllos."

e) Sobre estas bases, el Tribunal razona así: siendo la reivindicación o acción de dominio la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírla, el reivindicador debe comprobar que es dueño exclusivo de la cosa singular que persigue, "y es claro que perteneciendo esa cosa a una comunidad de bienes—una herencia,—mal puede un particular reivindicar para sí lo que le pertenece a aquélla." "Cierto es que el artículo 1325 del Código Civil, añade el Tribunal, concede la acción de dominio al heredero sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritos por ellos; pero en el presente caso no se ha ejercido la acción que este artículo concede."

Respecto de la excepción de prescripción adquisitiva del dominio alegada por el demandado, el Tribunal se abstuvo de considerarla, una vez que no encontró justificada la acción deducida.

En el escrito sobre interposición del recurso se dice que la sentencia viola directamente el artículo 1325 del Código Civil, porque desconoce la acción reivindicatoria que este artículo concede al heredero. Ningún razonamiento se hace allí para demostrar que la acción deducida en la demanda tiene su fundamento en aquella disposición legal; y ya se ha visto que el Tribunal sentenciador estimó lo contrario, por cuanto el actor pidió para sí, y no para la herencia de Pastor Castelblanco.

El apoderado de los recurrentes ante la Corte alega que la sentencia viola los artículos 946 y 2340 del Código Civil, a consecuencia de errores de hecho y de derecho en que incurrió el Tribunal al apreciar las pruebas. Sostiene que se ha violado el primero de tales artículos, porque la sentencia le niega al demandante la acción reivindicatoria, no obstante que éste ha comprobado ser dueño del terreno de *Piranguata* de que no está en posesión; y que se ha violado el segundo, porque habiendo adquirido el actor todos los derechos en el mismo terreno, la comunidad quedó extinguida, con arreglo a ese texto legal, y la sentencia estima lo contrario y niega la reivindicación.

Ante todo es necesario tener en cuenta los títulos que para reivindicar el predio de *Piranguata* exhibió el señor Joaquín Castillo en el presente juicio; esos títulos son los que en seguida se relacionan:

a) La escritura número 73, otorgada en el Distrito de Ramiriquí el día 15 de mayo de 1879, por medio de la cual las señoras Filomena y Dolores Castelblanco, autorizadas por sus respectivos esposos y mediante licencia que les concedió el Juez del expresado Distrito, dieron en venta a favor de Agustín Castillo "un derecho de tierra que les corresponde en las nominadas *Piranguata*, jurisdicción de Jenesano, por herencia de su abuelo Pastor

Castelblanco, el cual derecho se halla comprendido en el globo que está demarcado por los linderos siguientes...." Se expresaron éstos y se dijo..... "quedando inclusas en esta venta las casas y dejando libre el terreno que su abuelo le vendió a Miguel Castelblanco y los otros derechos de Tránsito y Carmela."

b) La escritura número 3, otorgada en el mencionado Distrito el 4 de febrero de 1881, por medio de la cual la señora Juliana Castiblanco, autorizada por su esposo Eufrasio Arias y a virtud de licencia que le concedió el Juez del mismo Distrito, dio en venta a Agustín Castillo "el derecho que le corresponde en un globo de terreno que se halla sin dividir entre sus otros hermanos y que tienen en las nominadas *Piranguata*, jurisdicción de Jenesano, y que hubo por herencia de su finada madre Carmen Castelblanco, la que hubo también por herencia de su finado padre Pastor Castelblanco...."

c) La escritura número 515, otorgada en la ciudad de Tunja el día 13 de diciembre de 1878, por medio de la cual la señora Gabina Castiblanco dio en venta a favor de Joaquín Castillo "los derechos y acciones que le corresponden por herencia de su finado padre Pastor Castiblanco, en la estancia que fue de dicho señor, la cual estancia proindivisa con sus tres hermanos, Marcos, Tránsito y Carmela Castiblanco, se halla ubicada en el sitio de *Piranguata*, jurisdicción de Jenesano, y demarcada bajo los linderos siguientes..." Y se agregó: "quedando inclusas en esta venta las casas, y dejando libre el terreno que su padre le vendió a su primo Miguel Castiblanco por la cantidad de $ 200; asímismo quedan libres en esta venta los derechos de sus citados hermanos Marcos, Tránsito y Carmela."

d) La escritura número 1058 de 17 de septiembre de 1903, en que consta la protocolización que en la Notaría 2.ª del Circuito de Tunja se hizo del juicio de sucesión por causa de muerte de Juliana Castiblanco, esposa que fue de Agustín Castillo, y otros documentos, entre los cuales figura la partición de bienes de dicha mortuoria. A Joaquín Castillo le fueron adjudicados, entre otros bienes, los derechos en el terreno ubicado en jurisdicción de Jenesano, "que fue comprado—reza el instrumento—a Filomena, Dolores y Juliana Castelblanco."

Afirmó el actor en su demanda que Carmen, una de las hijas de Pastor, había muerto dejando una hija de nombre Juliana Castiblanco, quien, como se ha visto, le vendió a Agustín Castillo el derecho que en el predio de *Piranguata* hubo por herencia de su madre, según la escritura número 3 del 4 de febrero de 1881. A su vez la parte demandada dijo en su contestación que la mencionada Carmen, esposa que fue de José de la Cruz Castelblanco, tuvo como hijo único legítimo a Anunciación, no a Juliana, como lo decía el demandante. Para comprobar la filiación de Juliana, como hija legítima de Carmen, ocurrió la parte actora a la prueba testimonial, en defecto de la respectiva acta de bautizo que no fue hallada en los respectivos libros parroquiales de Jenesano, según lo certificó el Párroco de allí; pero aquella prueba—dice el Tribunal en su fallo—"queda infirmada con las siguientes de la contraparte, allegadas en segunda instancia: la partida de bautizo de J. Anunciación Castelblanco, hijo legítimo—dice—de José de la Cruz Castelblanco y de Carmela Castelblanco, expedida por el mismo párroco, cuaderno *J.*, página 11; y con múltiples declaraciones en que se afirma que del matrimonio de Carmen con José de la Cruz Castelblanco no hubo más hijo legítimo que Anunciación; que fue después de haber muerto José de la Cruz cuando Carmen tuvo por hija natural a Juliana, la que casó con Eufrasio Arias."

Se objeta que la partida de bautizo del nombrado J. Anunciación da como abuelo materno de éste a Justo Pastor Castelblanco, y no se ha probado que éste sea el mismo Pastor Castiblanco, citado en la demanda como dueño del terreno de *Piranguata*, y padre de Marcos, Carmen y Gabina, a lo cual se agrega que aquella partida fue presentada sin llenarse la formalidad exigida en el artículo 946 del Código Judicial. Se arguye, además, que las múltiples declaraciones a que alude la sentencia en el pasaje transcrito son de testigos que no dan razón de su dicho y que por lo mismo no hacen fe, según el artículo 636 del Código Judicial. Se alega, por último, que el estado civil de las personas se prueba con las actas del respectivo registro, o con las existentes en los libros parroquiales; en ningún caso con declaraciones de testigos.

Acerca de estos reparos la Sala considera:

a) La sola circunstancia de que en la partida de bautizo de J. Anunciación figure como su abuelo materno Justo Pastor Castelblanco no prueba que aquél no sea descendiente de Pastor Castiblanco, ya porque es cosa común que las personas no usen todos los nombres que se les dan en las actas del estado civil, ya porque, en lo que respecta al apellido, aunque en la demanda se le da al mencionado Pastor el de Castiblanco, y con este mismo se le nombró en la partida de defunción que corre al folio 18 del cuaderno 1.º de los autos, en algunas de las escrituras de venta que el actor presentó con su demanda y en que funda el derecho que pretende, se designa a dicho Pastor con el apellido Castelblanco, por donde se ve que ha sido vario el uso de este apellido aun entre las personas de la familia que lo lleva.

b) Suponiendo que pudiera desestimarse en la sentencia un documento que se ha traído al pleito, dentro del término probatorio y con citación de la parte contraria, solamente porque se admitiera como prueba sin que previamente se prestase el juramento de que trata el artículo 946 del Código Judicial, la objeción no tendría fundamento en el presente caso, porque al reverso del folio 14 del cuaderno *J* de los autos, se halla la diligencia en que consta haberse llenado la formalidad que el apoderado de la parte recurrente echa de menos.

c) Cierto es que las actas del registro del estado civil, o las que llevan los sacerdotes párrocos, son la prueba del respectivo estado; pero, al tenor del artículo 395 del Código Civil, la falta de tales documentos puede suplirse en caso necesario por otros documentos auténticos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil. Por consiguiente no es exacto afirmar que en ningún caso se prueba el estado civil con

declaraciones de testigos, y por lo que respecta al caso de esta litis, se trató de establecer por medio de testigos que depusieron sobre la posesión notoria del estado de hija legítima, que Juliana Castiblanco lo fue de Carmen del mismo apellido. Los testigos Tomás Ríos, José de la Cruz Benavides, Andrés Melo, José Antonio Parada, Santiago Parada y Jerónimo Arias, uniformemente declararon haber conocido a Juliana Castiblanco, casada con Eufrasio Arias, y constarles que aquélla ha sido conocida en Jenesano como hija de Carmen y de José de la Cruz Castiblanco; que éstos la reputaban como hija legítima, atendiendo siempre a su congrua sustentación por más de diez años, y ella los reconocía como a sus padres. Declararon en la segunda instancia, a solicitud de la parte demanda, los testigos Menandro Castelblanco, Columna Castelblanco, Segundo Castelblanco, Pedro Vargas y Tomás Gómez, quienes unánimemente aseveran, entre otras cosas, lo siguiente: que Carmen Castelblanco fue casada con José de la Cruz Castelblanco, y en su matrimonio no tuvo más hijo legítimo que Anunciación, varón, que por haber muerto su padre cuando todavía era niño, pasó a vivir con su abuelo materno Pastor Castelblanco; que siendo ya viuda Carmen tuvo otros hijos, todos ilegítimos, entre ellos Juliana, que fue mujer de Eufrasio Arias.

El Tribunal se atuvo a estas últimas declaraciones, y ha podido hacerlo, sin que por eso incurriera en un error de derecho, porque de un lado no es exacto que no dieran razón alguna de su dicho, pues todos ellos manifiestan tener conocimiento personal de los hechos sobre que declaran; y de otro, la ley faculta al Juez para atenerse a los dichos de los testigos que según las reglas de la crítica legal entendiese dicen la verdad, o se acercan más a ella, aunque sean en menor número que los que los contradicen.

Ahora bien: la precisión de los testimonios es uno de los caracteres que hacen verosímil el dicho de un testigo, y aquéllos dan ciertos datos precisos, tales como los nombres de los hijos que Carmen tuvo después de la muerte de su esposo (artículo 75 de la Ley 105 de 1890). Empero, el Tribunal sentenciador hubiera podido prescindir de unos y de otros testimonios, puesto que para demostrar que fuéra de los individuos que vendieron sus derechos al demandante o a su padre había otros que también tenían derechos en el predio, a título de descendientes del mencionado Pastor, le bastaba tener a la vista la partida de nacimiento de Anunciación, hijo legítimo de los esposos José de la Cruz y Carmela Castelblanco, según lo reza aquella partida.

La sentencia acusada hace mérito, además, de que no puede aceptarse otro de los hechos afirmados en la demanda, cual es el de que una de las hijas de Pastor, la llamada Tránsito, murió célibe y antes que su padre. A este respecto dice el Tribunal que tal afirmación no se probó de modo alguno, y por el contrario, se estableció por parte del demandado, con múltiples declaraciones recibidas en la segunda instancia, que la mencionada Tránsito fue casada con Patricio Patiño, y que de este matrimonio hubo más de cuatro hijos; y agrega: "si bien es verdad que la prueba adecuada para establecer el estado civil de las personas no es la testimonial, también lo es que el presente litigio no versa sobre tal cosa, y que dado que comprendiera esta cuestión, quien debe dar la prueba es el actor y no el demandado."

Impugna el apoderado de la parte recurrente estos conceptos del Tribunal, alegando, ya que los testigos a que alude el fallo no dan razón de su dicho, ya que el estado civil de las personas no se prueba con declaraciones de testigos, ora que no porque el demandado afirme que una persona vive, está el actor en el deber de probar que esa persona ha muerto.

Observa la Sala que hay en el expediente datos apreciables por donde puede presumirse que no es exacto que la mencionada Tránsito, por sí o representada por sus hijos, no tuviese derecho en el predio de *Piranguata*. Los datos que al respecto obran en el expediente son los que suministran las escrituras públicas números 515 y 73 de 13 de diciembre de 1878 y 15 de mayo de 1879, fuéra de lo que sobre el particular afirman cinco testigos, quienes dicen que a la muerte de Pastor sobrevivían los hijos de Tránsito. En la primera de tales escrituras dijo la vendedora Gabina Castiblanco que no quedaban incluídos en la venta los derechos de sus hermanos Marcos, *Tránsito* y Carmela; y en la segunda, otorgada por las hijas de Marcos Castiblanco, éstas hicieron constar lo propio respecto de los derechos de *Tránsito* y Carmela. Siendo esto así, ¿cómo puede pretender el actor que sobre su solo dicho se juzgue que dicha Tránsito no tuvo allí ningún derecho, o que no lo han tenido sus herederos?

A juicio de esta Sala, las pruebas que el demandante debió exhibir en el juicio, además de las escrituras de venta de derechos que acompañó a su demanda, debieron ser las hijuelas de adjudicación del predio a los herederos del finado Paster Castelblanco, o al mismo demandante como cesionario de aquéllos. Tales hijuelas establecerían la presunción de que no había otros herederos del *de cujus* que los reconocidos en el respectivo juicio de sucesión, y probarían también, mediante la competente inscripción, que a ellos o a su cesionario se había conferido el dominio del inmueble hereditario, conforme a los principios legales que rigen en materia de tradición de bienes raíces, especialmete los que consagra el artículo 757 del Código Civil, de cuyo texto se deduce que es la adjudicación del inmueble al heredero el título que le confiere el dominio, mediante la formalidad del registro. De todo lo que se deja expuesto, concluye la Sala que no es fundada la causal de casación alegada, puesto que no incurrió el Tribunal sentenciador, al apreciar las pruebas, en error de hecho o de derecho que lo condujera a la violación de disposiciones legales sustantivas, y que, en efecto, no infringió, ni ha podido infringir, dadas las circunstancias de la causa, los artículos 946 y 2340 del Código Civil.

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 del Tribu-

nal Superior del Distrito Judicial de Tunja, pronunciada en el juicio el día 18 de julio de 1911.

Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso, y serán tasadas en la forma legal.

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

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO. LUIS RUBIO SAIZ—MANUEL JOSÉ BARÓN—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto veinticinco de mil novecientos catorce.

(Magistrado redactor, doctor E. Ferrero).

Vistos:

Por instrumento público número 176, pasado ante el Notario de Tocaima el 1º de septiembre de 1888, el señor Félix Gillén vendió al señor Vicente Villarraga una hacienda denominada *San Jerónimo*, ubicada en el Municipio de Nilo, Departamento de Cundinamarca, que el vendedor había obtenido por compra hecha al señor Ramón Cuellar, demarcada la hacienda por los linderos que en la escritura se expresaron. El precio de la venta fue la cantidad de $ 8,800, cuyo pago se estipuló una parte de contado y otra a plazo. Cuatro años antes esta finca había sido embargada en una ejecución promovida en el Juzgado 3.° del Circuito de Bogotá por el señor Leonardo Esguerra contra el señor Félix Gillén. Tomando pie en este embargo los herederos del nombrado Gúillén, a saber: Betsabé Guillén R., Cristina Guillén R., Agripina Guillén R., Josefa Guillén R. y Elena Guillén R. intentaron ante el Juez del Circuito de Sumapaz demanda ordinaria contra los herederos de Vicente Villarraga llamados Domingo, Tadeo, Griselda, Sara y Sixta Villarraga, esta última representada por su marido Gabriel Millán, para que con su citación y audiencia se hiciesen las siguientes declaraciones:

"*a*) Que cada uno de nosotros, a excepción de Ignacio, a quien corresponde doble cuota, o sean seiscientos pesos oro, somos dueños de un derecho singular proindiviso en la mencionada hacienda, individualizada como se expresa en este libelo de trescientos pesos oro con relación al avalúo de tres mil pesos dado a toda la hacienda.

"*c*) Que dicha hacienda debe sernos entregada tres días después de pronunciada la sentencia definitiva que éste ordene, con todas sus anexidades y accesorios.

"*d*) Que los demandados deben restituírnos los frutos que haya producido o podido producir la finca desde el siete de septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho hasta el día en que se haga la restitución, según el avalúo que hagan peritos en el curso del juicio.

"*e*) Que deben los demandados pagarnos los gastos y costas de esta litis."

Adujeron como hechos fundamentales de su acción, además de la adquisición de la hacienda por su padre, y el embargo referido, otros que en extracto son: que la diligencia de embargo de la hacienda de *San Jerónimo* no ha sido cancelada; que el señor Guillén la vendió a Villarraga creyendo sin duda que el embargo estaba cancelado; que Villarraga no pagó sino la mitad del precio de la hacienda; que por haber muerto dicho comprador, los herederos le suceden en la posesión de la hacienda; que hay objeto ilícito en la enajenación de cosas embargadas por decreto judicial, por lo cual el contrato referido es nulo; que los actores son hijos legítimos y herederos del vendedor Guillén, y que en la sucesión de los bienes de éste se le adjudicó a Ignacio Guillén, en la hacienda de *San Jerónimo*, un derecho de seiscientos pesos oro, y a cada uno de los demás herederos un derecho de trescientos pesos en oro, en relación con el avalúo de tres mil pesos, dado a la mencionada hacienda.

En cuanto al derecho lo expresaron así:

"Nuestro derecho a ejercitar las acciones de nulidad y reivindicación que promovemos en este juicio, se derivan del artículo 1530 del Código Civil de Cundinamarca, o sea el 1521 del Nacional y del artículo 1749 del Código Civil de Cundinamarca, 1741 del Código Civil Nacional y 15 de la Ley 95 de 1890; de los artículos 971, 973, 974, 988 del Código Civil del Cundinarma, o sean los artículos 947, 949, 950, 964 del Código Civil Nacional."

Como los demandados se opusieron a las pretensiones de la parte activa, se siguió un juicio ordinario por todos sus trámites, que fue fallado por el Juez del Circuito de Sumapaz el 23 de octubre de 1908, así:

"1º Absuélvese a los demandados de todos los cargos de la demanda.

"2º En virtud de la absolución no hay para qué fallar las excepciones propuestas por la parte demandada, y

"3.° Condénase en las costas del juicio a la parte demandante, por ser notoria su temeridad."

Esta sentencia vino en apelación al Tribunal Superior de Bogotá, el cual, después de cumplidas las ritualidades de la segunda instancia, donde las partes volvieron a hacer uso del derecho de aducir pruebas y alegar, profirió sentencia el veintidós de marzo de mil novecientos once, confirmatoria de la de primera instancia.

El fallo del Tribunal ha venido a la Corte en recurso de casación opuesto por la parte demandante, o sea por los herederos Guillén; y como el recurso ha sido sustanciado en debida forma y el negocio reúne todas las condiciones para su admisión, se procede a resolverlo. Es de advertir previamente que la cuantía fue estimada en más de veinte mil pesos, sin designar moneda, por lo cual con la sola vista del libelo no podría saberse si llega a los mil pesos en oro que se requiere para los efectos de la casación; pero hay otros elementos en los autos, particularmente las hijuelas de adjudicación de los herederos de Guillén, que no dejan lugar a duda alguna sobre el hecho de que la cuantía de la acción pasa de los mil pesos en oro exigidos por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Dice el recurrente que la sentencia acusada adolece de la primera causal de casación señalada en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, porque en ella incurrió el Tribunal sentenciador en error de hecho

y de derecho en la apreciación de las pruebas, y este error aparece de un modo evidente en los autos. Señala como pruebas mal apreciadas las siguientes:

a) La copia del auto del Juez 3º de Bogotá de 31 de mayo de 1884, en que decretó el embargo de la hacienda de *San Jerónimo*, que se encuentra del folio 5.º al 7º del cuaderno principal, 4.º y 5.º del cuaderno número 2º, 10 a 12 del cuaderno número 5.º

b) La copia de la diligencia de embargo de dicha hacienda que se extendió en el libro de registro respectivo con el número seis el día catorce de julio de mil ochocientos ochenta y cuatro.

c) La certificación del Registrador de instrumentos públicos expedida en Tocaima el 22 de mayo de 1910, que acredita que la diligencia de embargo de la hacienda de *San Jerónimo* de 1884, número 6, no aparece cancelada en forma alguna.

Esta certificación se encuentra al fólio seis del cuaderno número 5.º

Explica el recurrente los errores en que, a su juicio, incurrió el Tribunal en los términos siguientes:

"El error de derecho en la apreciación de estas pruebas consiste en que conforme al artículo 681 del Código Judicial el Tribunal sentenciador ha debido considerar plenamente probado con ellas el embargo de la hacienda de *San Jerónimo* y la subsistencia de ese embargo.

"El Tribunal, lejos de apreciar esas pruebas, las deshechó y declaró en la sentencia acusada que no estaba probado el embargo de la hacienda de *San Jerónimo* a la fecha del contrato de compraventa cuya nulidad demandamos. El Tribunal ha incurrido en error de hecho y en error de derecho en la apreciación del contrato de compraventa que consta en la escritura número 176, otorgada ante el Notario principal de Tocaima el 7 de septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho, por la cual el doctor Félix Guillén vendió a Vicente Villarraga la hacienda de *San Jerónimo*. Consiste el error en que el día siete de septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho, en que las partes celebraron el contrato de transferencia del dominio de la hacienda de *San Jerónimo*, este predio estaba *fuéra de comercio*, porque existía vigente la diligencia de embargo en los libros de registro de Tocaima, y mientras esta diligencia existía sin cancelar, es nulo, por ministerio de la ley, todo contrato que tenga por objeto el inmueble embargado."

Además, acusa la sentencia como violatoria de leyes sustantivas, señalando como infringidas las siguientes: el artículo 1521 del Código Civil, que declara que "hay un objeto ilícito en la enajenación: 1.º, de las cosas que no están en el comercio.....; y 3.º, de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice o el acreedor consienta en ello."

El artículo 1741 del mismo Código, que declara nulidad absoluta la producida por un objeto ilícito, y el artículo 90 de la Ley 153 de 1887, que dispone que la nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ello.

Los artículos 110 y 41 de la Ley 57, que dicen:

"Artículo 110. Cuando se ordene el desembargo de una finca raíz, se ordenará la cancelación de la respectiva diligencia de registro de embargo.

"Artículo 41. No se considerará embargada una finca raíz mientras no estuviere registrado el auto de embargo."

Como se ve, las violaciones de la ley que se indican están íntimamente ligadas con los errores de hecho y de derecho que se acusan en la sentencia, de modo que si estos errores existen, ellos han producido la infracción de la ley, y si tales errores no se encuentran en el fallo, no habrá habido el quebrantamiento que se alega de las dispocisiones citadas. La decisión de este litigio depende pues de si el Tribunal apreció bien o mal las pruebas del proceso al entender que cuando Félix Guillén vendió la hacienda de *San Jerónimo*, dicha hacienda estaba aún embargada.

Ahora bien: las pruebas que el recurrente juzga mal apreciadas no son las únicas que figuran en el proceso.

Otras existen en autos que es preciso tener también en cuenta para decidir acerca de los errores que se alegan.

Así, en la foja octava del cuaderno sexto aparece que en virtud de un despacho librado por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial al Juez 3.º del Circuito de Bogotá, se expidió copia auténtica, y se trajo a estos autos, de varias piezas tomadas del juicio ejecutivo que siguió el señor Leonordo Esguerra contra el señor Félix Guillén. Allí se encuentra el siguiente memorial:

"Señor Juez 3.º del Circuito:

"Nosotros, José María León Martín y Alfredo Plata B., apoderados con facultad bastante, en el juicio ejecutivo que sigue Leonardo Esguerra contra Félix Guillén, a usted con todo respeto decimos: el señor Antonio Toledo Cuervo, vecino del Distrito de Nilo, pagó por el ejecutado el capital o principal de la obligación que se persigue, todos sus intereses vencidos y los gastos y costas del juicio según arreglo. En consecuencia los suscritos pedimos se declare terminado el juicio, por pago, y al efecto, sin condición alguna, desistimos expresamente de dicho juicio y solicitamos que usted lo decrete así, y además que se libre despacho al señor Registrador de instrumentos públicos del Circuito de Tocaima para que concele la diligencia de embargo de la finca perseguida, y que se mande decretar el desglose del documento que sirvió de recaudo ejecutivo y se le entregue al ejecutado o a su apoderado.

"Señor Juez:

"*José María León Martín—Alfredo Plata B.*"

Aparece allí mismo que al anterior memorial recayó el siguiente auto:

"Bogotá, diez y ocho de febrero de mil ochocientos ochenta y siete. Como el anterior desistimiento se hizo en la forma legal por personas capaces que tienen facultad bastante, y como se verificó de una manera simple y sin condiciones, el Juzgado lo admite y declara terminado completamente el juicio respecto de los desistentes. Decrétase el desembargo de la finca perseguida por el auto decisivo.

"Luégo que esté ejecutoriado este auto, se remi-

tirá por medio de un oficio al señor Registrador de Tocaima para que cancele la respectiva diligencia, la cual está en los folios 4 y 5 del correspondiente libro de registro, bajo el número seis.

"La finca embargada se llama *San Jerónimo*, y está situada en jurisdicción del Municipio de Nilo, dentro de los siguientes linderos....." Siguen los linderos, los cuales coinciden con los que expresa el auto de embargo, que en copia se trajo al juicio por la parte actora, y se agregan además las notificaciones que del auto de desembargo transcrito se hicieron a las partes.

"Además, durante el término probatorio de la segunda instancia se mandó tener como prueba, a petición de la parte demandada, el certificado del Registrador de instrumentos públicos del Circuito de Tocaima que corre a fojas 3 del cuaderno principal, en el cual hizo constar aquel funcionario que en el libro de cancelaciones correspondiente al año de mil ochocientos ochenta y siete se halla un despacho por medio del cual el Juez 3.° del Circuito de Bogotá ordenó al referido Registrador anular la diligencia de embargo de la finca denominada *San Jerónimo*, cuyos linderos se expresan en el certificado.

Estos elementos probatorios bastan a la Sala para deducir que no incurrió en error de derecho ni en error de hecho evidente el Tribunal Superior de Bogotá al entender que no subsistía ya el embargo de la hacienda de *San Jerónimo* el día que el señor Félix Guillén le hizo venta del tal finca al señor Vicente Villarraga, ya que este contrato fue celebrado el año de mil ochocientos ochenta y ocho y el desistimiento del juicio ejecutivo y consiguiente desembargo de la finca de *San Jerónimo* tuvieron lugar un año antes.

Esto mismo convence a la Sala de que no fue sino por un error de fecha de como el Registrador de Tocaima puso a la diligencia de embargo de la hacienda de *San Jerónimo* la siguiente nota copiada por el Juez que practicó la inspección ocular en los libros de registro de esa Oficina: "Cancelada esta diligencia de embargo según aparece del folio número 1.° del libro de cancelaciones de diligencias de embargo del año que se pasa a expresar. Tocaima, marzo 4 de 1884." El error consiste en haber escrito en la nota de cancelación como año de su fecha el de 1884, siendo así que el auto de desembargo es del año de 1887.

Pero prescindiendo de esta equivocación, juzga la Sala que desde el momento en que la parte ejecutante desistió de la acción promovida contra el señor Guillén y en que el señor Juez admitió ese desistimiento y ordenó el consiguiente desembargo de la finca de *San Jerónimo* que había sido embargada en ese juicio, quedó levantado el referido embargo y en libertad el ejecutado para enajenar, como lo hizo, dicha finca. Habiendo desaparecido la obligación principal para cuyo cumplimiento se decretó el embargo, éste quedó también extinguido de derecho, aun cuando faltase todavía llevar a cabo la cancelación material en los libros del Registrador, porque no es esta cancelación material sino el mandato del Juez lo que hace desaparecer la traba ejecutoria. Ya lo había decidido así esta Corte cuando en sentencia de casación de dos de abril de mil ochocientos noventa y cuatro estableció "que el embargo de una finca raíz en un juicio ejecutivo queda cancelado de derecho desde la fecha de la admisión del desistimiento de la ejecución y del consiguiente desembargo de bienes, aunque no haya sido expresamente cancelada la nota de registro respectiva." (*Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, número 584).

Por lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veintidós de marzo de mil novecientos once en el juicio a que el presente recurso se refiere.

Son de cargo del recurrente las costas. Tásense en la forma legal.

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

TANCREDO NANNETTI.—CONSTANTINO BARCO — MANUEL JOSE ANGARITA — MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

(Edición oficial).

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria.....$ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, febrero 20 de 1916. | Números 1229 y 1230

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio iniciado por Juan de Dios Botero contra Medina Gómez & Cª, sobre pago de unos arrendamientos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 195

Infírmase la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio seguido entre Manuel Z. de la Espriella y Ramón Urueta, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 199

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el fallo anterior..... 202

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Emilio Murillo y otros, sobre nulidad de un testamento de Julio Murillo Ch. (Magistrado ponente, doctor Barco) 203

Infírmase la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio promovido por Juan B. Mainero y Truco contra Domingo Díaz Granados, sobre linderos de unas fincas. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 206

Declárase desierto el recurso de casación interpuesto por Juan C. Vélez contra una sentencia del Tribunal de Medellín. (Magistrado ponente, doctor Ferrero).. 209

Gaceta Judicial

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio veintitrés de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Jesús Antonio Botero, como apoderado general de Juan de Dios Botero, demandó a la Sociedad de *Medina Gómez & C.ª* ante el Juez del Circuito de Medellín, para que mediante la tramitación de un juicio ordinario, se hiciesen en la sentencia definitiva las declaraciones siguientes:

"*Primera.* Que la Sociedad de *Medina Gómez & C.ª* está en la obligación de pagar al señor Juan de Dios Botero todo lo que a éste se le debe, desde el mes de junio inclusive, del año de mil novecientos cuatro en adelante, hasta el treinta y uno de diciembre del año de mil novecientos cinco, por causa del contrato de arrendamiento que el señor Botero celebró con el señor Francisco Díaz Granados, en Manizales, en el mes de enero de mil novecientos cuatro, relativamente a las casas que allí sirvieron de local al establecimiento denominado *El Trocadero*, contrato que los señores *Medina Gómez & C.ª* se obligaron a cumplir y no cumplieron al señor Botero sino en parte o imperfectamente.

"*Segunda.* Que lo que la Sociedad de *Medina Gómez & C.ª* debe al señor Juan de Dios Botero, por esta causa, inclusive el precio del arrendamiento e indemnización de perjuicios por falta de cumplimiento del contrato, asciende a la cantidad de cuatrocientas libras esterlinas (£ 400), o su equivalente en papel moneda nacional, que, con letras como están al diez mil ochocientos por ciento de cambio (10,800 por 100), es de doscientos diez y seis mil pesos papel moneda; y

"*Tercera.* Que los mismos señores *Medina Gómez & Cª* deben indemnizar al señor Juan de Dios Botero las costas que invirta en el presente juicio."

Apoyó estas peticiones en todo lo que nuestro Código Civil dispone sobre el efecto de las obligaciones en su Libro 4.°, Título 12; sobre arrendamiento, en el Título 26 y especialmente en sus artículos 2003, 2004, 2005, 2013, 2029 y 2030; y sobre novación, en el Título 15, señaladamente en los artículos 1690, ordinal 3.°, y 1694.

Como fundamentos de hecho adujo los que se transcriben en seguida:

"1.° El día siete de enero de mil novecientos cuatro celebraron los señores Juan de Dios Botero y Francisco Díaz Granados, por escrito y formalmente, en Manizales, el contrato de arrendamiento que consta en el documento privado y original que presentaré oportunamente y del cual es una copia fiel la que se ha tomado y acompaño en papel común, para apreciar mejor desde ahora los términos o condiciones de tal contrato.

"2.° Por éste dio el señor Juan de Dios Botero al señor Francisco Díaz Granados, quien recibió en arrendamiento, por el término de dos años, contados del primero de enero de mil novecientos cuatro en adelante, dos casas unidas, situadas en la cuarta manzana, al occidente de la población de Manizales, donde existía entonces el *Hotel Páez* para que el señor Díaz Granados estableciera allí cantinas, billares y lo demás que juzgara conveniente en el desarrollo de su negocio

"3.° El precio del arrendamiento acordado fue la cantidad de setenta pesos ($ 70) oro por mes, o su equivalente en papel moneda, al tipo corriente de las libras esterlinas, a sesenta días, el día del pago, debiendo servir de base para la liquidación el precio del cambio en la plaza de Medellín, y hacerse el pago por mensualidades vencidas.

"4.° El señor Díaz Granados abrió allí su establecimiento denominándolo *El Trocadero*, y puso en él cantinas, billar, restaurante y casa de juegos permitidos, que administraba por su propia cuenta, cuando unos cuatro meses después—el veintiocho de abril de mil novecientos cuatro —celebró en esta ciudad de Medellín con la Casa de *Medina Gómez & C.ª* el contrato que consta en el documento privado que original acompaño, suscrito por dichos contratantes y por los testigos señores Pedro A. Vásquez y Modoaldo Gómez.

"5.° Como se ve, por este último contrato el señor Díaz Granados convino con la Casa de *Medina Gómez & C.ª* en encargarse de montar y administrar personalmente aquel establecimiento, con fondos y licores que dicha Casa le suministraría, llevando él la contabilidad correspondiente, que tendría siempre a disposición de la Casa contratante, del asentista de Manizales y de los visitadores o comisionados de tal Casa; obligándose a emplear en la administración del establecimiento el orden y economía indispensables, a fin de obtener el mayor rendimiento posible; y llevando él, a cambio de todo esto, en el negocio, la mitad de las utilidades o de las pérdidas que se obtuvieran en la administración de *El Trocadero*, desde el veintiocho de abril de mil novecientos cuatro hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos cinco, término por el cual debía durar el contrato.

"6.° Según carta que original acompaño, dirigida de Medellín el treinta de junio de mil novecientos cuatro al señor Díaz Granados, por los señores *Medina Gómez & C.ª*, éstos habían propuesto al señor Díaz Granados la liquidación de *El Trocadero*, que fue aceptada por él en telegrama de diez y siete del mismo mes.

"7.° En dicha carta se encuentran los siguientes párrafos, que literalmente copio, por ser ellos decisivos a favor de mi poderdante, en la cuestión que estoy planteando, pues dicen así:

'Como el local tomado por dos años a $ 6,000 mensuales habrá que subarrendarlo a mucho menos, ésta es otra de las pérdidas de nuestra Compañía, pérdida por cierto bien cuantiosa.

'El 28 telegrafiámos a don Ernesto procediera, según deseos de usted, a liquidar ese establecimiento, recibiendo nosotros a cuenta de capital, y previo avalúo, los efectos y deudas y el local, estimándose pericialmente la pérdida probable en el subarriendo por dos años, pagando usted la mitad de pérdida que le corresponde, o firmando al menos un pagaré, con plazo prudencial, por lo que quede a debernos.'

"8.° El mismo día treinta de junio de mil novecientos cuatro se celebraba y firmaba en Manizales, entre el mencionado don Ernesto y el señor Díaz Granados, el contrato que consta en el documento depositado por ambos de común acuerdo en manos del señor Carlos Pérez S., del cual se tomó la copia auténtica que acompaño y cuyo encabezamiento, con las cláusulas más conducentes a mi propósito, dice así:

'Los suscritos Ernesto Upegui G., vecino de Medellín y como representante de los señores *Medina Gómez & C.ª*, Sociedad comercial domiciliada en la ciudad de Medellín y dueña de la renta de licores de este Distrito de Manizales, por una parte, y Francisco Díaz Granados, de esta vecindad, en su propio nombre, por la otra, han convenido de común acuerdo en liquidar una Compañía que el último ha tenido con los expresados señores en el establecimiento denominado *El Trocadero*, cuya liquidación se efectuará así: .... 1.°..... 2.° Upegui G. se compromete a reconocer las deudas que afectan la Compañía, las cuales son: las que figuran en el balance del día diez del presente mes y las más que resulten, las cuales figuran en la liquidación que se efectuará, tales como sueldos de sirvientes y local. 3.° El local que ocupa el establecimiento y que obtuvo Díaz Granados por arrendamiento al señor Juan de Dios Botero, según contrato firmado en el mes de enero último, a setenta pesos oro mensuales y que últimamente ha estado pagando Díaz Granados a seis mil pesos papel, porque así convino Botero cobrarle los dos últimos meses, queda por cuenta de los señores *Medina Gómez & C.ª*, según el contrato citado entre Granados y Botero. Este arrendamiento se hará avaluar por los peritos en los diez y ocho meses que faltan para cumplir dicho contrato, y la diferencia en favor o en contra se reputará como utilidad o pérdida de la Compañía que se liquida. 4.° Las pérdidas o utilidades que resultaren en la liquidación, las pagarán las partes así: si hay pérdidas en el negocio, Díaz Granados pagará a Upegui G., como representante de aquellos señores, la mitad que le corresponde, y si utilidad, éste a aquél.'

"9° En la liquidación que se efectuó por ambas partes el siete de julio de mil novecientos cuatro, y de la cual presento un ejemplar con las firmas autógrafas de los señores Upegui G. y Díaz Granados, se computaron como deudas de la Empresa, que quedaban a cargo de los señores *Medina Gómez & C.ª*, y que debían pagar éstos, según aquel documento, entre otras que pagaron como lo habían prometido, las siguientes que no han pagado todavía: 'A Juan de Dios Botero, arrendamiento de la casa en junio, $ 6,000, y pérdida en el local, según avalúo, $ 43,200. De modo que habiendo tomado los señores *Medina Gómez & C.ª*, según aquella liquidación, todos los bienes de la Empresa de *El Trocadero*, para pagar, como se obligaron a pagar, el precio del arrendamiento del local por el tiempo que faltaba, quedó libre de esta deuda el señor Díaz Granados, y obligado solo a pagar a los mismos señores *Medina Gómez & C.ª* $ 7,455 que le correspondieron de pérdida, y una deuda particular que reconoció a favor del establecimiento, o sea a favor de los mismos señores *Medina Gómez & C.ª*'

"10. Es de suponerse, pues, con qué extrañeza recibiría el señor Juan de Dios Botero (enterado ya de aquellos hechos y que había estado entendiéndose directamente con los mandatarios y agentes de los señores *Medina Gómez & C.ª* en Manizales, en la inteligencia de que éstos cumplirían el contrato de arrendamiento que celebró con el señor Díaz Granados, según lo pactaron éste y aquéllos en el convenio de liquidación y en la liquidación misma que hicieron de la Empresa de *El Trocadero*), la siguiente carta que acompaño también original y que dice así: 'Manizales, octubre 12 de 1904—Señor don Juan de Dios Botero—Presente—Estimado señor—Con el portador de ésta y por orden de la Socieded de *Medina Gómez & C.ª*, cuyos intereses administro aquí, envío a usted la cantidad de dos mil ciento ochenta y cinco pesos ($ 2,185) que hasta hoy valen los arriendos de su casa de esta ciudad donde funcionó *El Trocadero*, según contrato celebrado por usted con el señor Francisco Díaz Granados. Le envío también las llaves de la casa, porque la Sociedad no debe seguir pagando el arrendamiento; y no debe, porque lo estaba haciendo en virtud de contrato celebrado con Díaz Granados, y para guardar los muebles de dicho establecimiento, comprados al mismo; y hoy ni el señor Díaz G. cumple tal contrato con la Sociedad, ni la Seciedad tiene ya aquellos muebles en la casa y no la necesita. La Sociedad no reconoce como suyo, ni se cree por tanto obligada a cumplirlo, ni en todo ni en parte, el contrato celebrado por usted con el señor Díaz Granados. Usted y él podrán como a bien tengan continuar cumpliéndolo, o hacerlo caducar. La Sociedad no le paga, pues, más arrendamientos. Si usted rehusa recibir las llaves, las entregaré hoy mismo al señor Díaz Granados —De usted atento seguro servidor, *Julio Escobar A.*'

"11. No quiso, pues, el señor Juan de Dios Botero recibir las llaves y el dinero que se le enviaban por el mandatario y por orden de los señores *Medina Gómez & C.ª*, anunciándole que la Sociedad no debe seguir pagando '.....' y 'no le pagará, pues, más arrendamientos'; por lo cual recibió el señor Díaz Granados esta otra carta que también presento original, y copio en seguida: 'Manizales, octubre 12 de 1904—Señor don Francisco Díaz Granados —Presente—Estimado amigo Pacho—Me ordena la Sociedad entregar la llave de la casa que ocupó el establecimiento de *El Trocadero*, pues que no pagará más arrendamientos por ella, y como el señor Juan de Dios Botero no la quiso recibir te la remito, pues él dijo se entendería contigo. Inútil me parece anticiparte que esto de removerte este asunto me causa verdadera pena, y que sólo obro como empleado en cumplimiento de órdenes superiores—Tu amigo, *Julio Escobar A.*'

"12. Los señores *Medina Gómez & C.ª* no niegan que los señores Ernesto Upegui G. y Julio Escobar A. obraron según lo relacionado, en este asunto, como agentes o mandatarios suyos; no niegan tampoco, en lo sustancial, los demás hechos ya enumerados, como aparece de las posiciones que presento, absueltas por el señor Agapito Betancourt, Gerente o representante legal de aquella Casa, ante el señor Juez de este Circuito en lo Civil, el 25 de febrero de este año.

"13. La Sociedad de *Medina Gómez & C.ª* no ha cumplido para con el señor Juan de Dios Botero, desde julio de 1904, inclusive, en adelante, el contrato que se obligó a cumplir, de 7 de enero de 1904, celebrado entre los señores Juan de Dios Botero y Francisco Díaz Granados; por lo cual le debe al arrendador el precio del arrendamiento en diez y ocho meses, o sean mil doscientos sesenta pesos ($ 1,260) oro inglés, o su equivalente en papel moneda nacional, atendido el precio del cambio en la plaza de Medellín en las fechas en que debieron hacerse los pagos respectivos; indemnización de perjuicios, todo lo cual asciende a unos doscientos mil pesos ($ 200,000) en papel moneda nacional.

"14. El señor Agapito Betancourt, domiciliado y residente en esta ciudad, es actualmente el Gerente o representante legal de la Casa de *Medina Gómez & C.ª*

"15. El precio de cambio de papel moneda por libras esterlinas, a sesenta días vistas las letras, ha estado en esta plaza, de junio último a hoy, del diez mil al once mil por ciento, en favor de la moneda inglesa."

Después de haber sido declarada inepta esta demanda, el doctor Rafael Navarro y Euse, nuevo personero del actor, la reformó en el sentido de dirigirla contra Agapito Betancourt en su condición de Gerente de la Sociedad demandada.

Con esta corrección, el Juez dio conocimiento amditió la demanda, y corrido el traslado legal, la contestó el reo, rechazando las pretensiones del actor, aceptando algunos hechos, negando aquellos que conducen a establecer la responsabilidad de la Casa de *Medina Gómez & C.ª*, y oponiendo en general las excepciones perentorias de que trata el artículo 52 de la Ley 105 de 1890.

Trabado así el litigio, el Juez le puso término a la primera instancia con la sentencia de diez y seis de agosto de mil novecientos siete, cuya parte resolutiva es así:

"1.° Decláranse no probados los cargos que contiene la parte petitoria de la demanda de diez y siete de septiembre de mil novecientos seis, promovida por el doctor Rafael Navarro y Euse, como apoderado de Juan de Dios Botero, contra *Medina Gómez & C.ª*

"2.° Se declara absuelta a esta Sociedad de los cargos que entonces se le formularon por el actor.

"3.° No se hace especial condenación en costas."

Este fallo fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, a quien correspondió decidir la apelación propuesta por el personero de la parte demandante.

El doctor Henao, apoderado de la misma parte, interpuso recurso de casación contra la providencia del Tribunal. Concedido el recurso y sustanciado debidamente ante esta Superioridad, ha llegado el caso de fallarlo, y a ello se procede, teniendo en cuenta que el juicio por su cuantía y la sentencia por sus condiciones, autorizan el remedio de la casación, que, por otra parte, fue introducido en tiempo oportuno y por persona hábil.

Por impedimento del señor Magistrado doctor Rafael Navarro y Euse hubo de sortearse Conjuez, pero debe prescindirse de éste por haber variado el personal de la Sala a causa de la renuncia del señor Magistrado impedido.

El recurso fue fundado únicamente ante el Tribunal, y en el escrito respectivo alegó el recurrente la primera causal de casación, por ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, por interpretación errónea e indebida aplicación de ella al caso del pleito.

Estima el recurrente que habiéndose hecho cargo la Casa de *Medina Gómez & C.ª* de todo el pasivo de la Sociedad formada por ella y Díaz Granados, cuando se liquidó esa Compañía, y siendo una de las deudas el precio del arrendamiento del local de *El Trocadero*, hasta el 31 de diciembre de 1905, dicha Casa estaba obligada a pagar ese precio al demandante Juan de Dios Botero, porque si al disolverse una sociedad, cualquiera de los socios se hace cargo del pasivo, o toma sobre sí la obligación de pagar las deudas sociales, los acreedores tienen derecho a exigir el pago de cualquiera de los socios o de todos ellos, pero especialmente de aquel que se ha impuesto la obligación de pagarlas.

Como el Tribunal, agrega el recurrente, eximió a la Casa de *Medina Gómez & C.ª* de pagar los arrendamientos que le cobra Botero, violó los artículos 2141, 1397 y 1583 del Código Civil, e interpretó erróneamente los artículos 1494 y 1495 de la misma obra, por aplicación indebida de ellos al caso del pleito.

La Sala no halla fundados estos reparos, porque tratándose de saber las obligaciones que existen entre Juan de Dios Botero y *Medina Gómez & C.ª*, es indispensable indagar si entre ellos existe algún vínculo jurídico que obligue al uno para con el otro. De las pruebas traídas al proceso y que fueron examinadas por el Tribunal, no consta legalmente tal relación, porque ni Botero se obligó para con *Medina Gómez & C.ª*, ni éstos para con aquél por acto alguno, en el arrendamiento de las casas para montar el establecimiento denominado *El Trocadero*, ni posteriormente para su administración, ni menos para el pago del arrendamiento, una vez liquidada la Sociedad que entre Díaz Granados y *Medina Gómez & C.ª* existió.

En tal liquidación sólo los que intervinieron quedaron obligados por su concurso de voluntades, y no es el caso de aplicar las disposiciones invocadas, que tratan de la liquidación de las compañías, que se rige por las leyes de la partición de la herencia, las cuales regulan las relaciones entre los acreedores o deudores de la compañía y no las de los acreedores o deudores de uno de los socios. De todo lo cual se concluye que no está justificada la violación de las leyes sustantivas en que se ha apoyado el recurrente para acusar la sentencia.

Además, el documento que se presentó como prueba del contrato de arrendamiento celebrado entre Botero y Díaz Granados, no lo estimó el Tribunal como prueba, por haber venido a los autos en copia, sin los requisitos indicados por la ley; y el autor del recurso no ha alegado errores de derecho ni de hecho en la apreciación de la prueba.

Asímismo, continúa el recurrente, ha aplicado el Tribunal de manera indebida al caso del pleito de que se trata, el artículo 1691 del Código Civil, porque lo que se verificó fue una verdadera novación, al tenor del artículo 1690, inciso 3.º, de la misma obra, sustituyéndose un nuevo deudor (*Medina Gómez & C.ª*) al antiguo (Francisco Díaz Granados).

Para que fuera fundado este razonamiento del recurrente, sería necesario que al acto de la liquidación de la Sociedad hubiera concurrido Juan de Dios Botero y expresado su voluntad de aceptar como deudor a *Medina Gómez & C.ª* en vez de Díaz Granados, cosa que no sucedió, porque en la liquidación dicha sólo intervinieron *Medina Gómez & C.ª* y Díaz Granados, y ellos pactaron que el precio del arrendamiento lo seguiría pagando *Medina & C.ª*, en la cantidad de seis mil pesos de papel moneda mensuales ($ 6,000), hasta la terminación del tiempo fijado para el contrato primitivo, efectuándose así una verdadera diputación para el pago, al tenor del artículo 1691 del Código Civil. Además debe tenerse en cuenta que las leyes sobre novación exigen que las partes declaren expresamente su intención de novar, máxime cuando se sustituye un nuevo deudor al antiguo, lo que no puede verificarse sin el consentimiento expreso del acreedor. Por tanto, el Tribunal obró correctamente al dar por no establecida la novación, y en consecuencia no ha habido indebida aplicación del artículo 1691 al caso del pleito.

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 que ha sido objeto del presente recurso, y condena en costas al recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO. LUIS RUBIO SAIZ—MANUEL JOSÉ BARÓN—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

El doctor Manuel Z. de la Espriella demandó en juicio ordinario al doctor Ramón Urueta como marido de la señora Josefa Márquez de Urueta, sobre lo siguiente: ".... para que me pague los servicios (dice el libelo) de que dejo hecha mención, servicios ya judiciales, ya extrajudiciales, los cuales estimo en cinco mil pesos oro americano, así:

"Por servicios judiciales, dos mil setecientos setenta pesos ($ 2,770) oro.

"Por servicios extrajudiciales, dos mil doscientos treinta pesos ($ 2,230) oro.

"Espero desde luégo que usted condenará a dicho doctor Urueta:

"1.° A pagarme los servicios judiciales que como abogado le presté en los diferentes negocios que puso a mi cargo, a juicio de peritos, los que ha confesado.

"2.° A pagarme dos mil doscientos treinta pesos oro por servicios extrajudiciales que no me ha pagado, puesto que ha negado habérselos prestado, aplicando el artículo 454 del Código Judicial; y

"3º Los intereses correspondientes."

Al libelo acompañó el demandante las posiciones que, a solicitud suya, absolvió al doctor Urueta antes de la iniciación del pleito, esto es, el día veintiséis de noviembre de mil novecientos siete.

Por virtud de excepción de inepta demanda, hubo de corregirse de la manera siguiente la ya presentada.

"Yo Manuel Z. de la Espriella, vecino de esta ciudad, a usted digo: que en doce de diciembre próximo pasado propuse demanda contra el señor doctor Ramón Urueta por cinco mil pesos oro americano, por servicios profesionales prestados a dicho señor como marido de la señora María Josefa Márquez, y habiendo omitido expresar los hechos fundamentales de mi derecho, enumerán lolos, corrijo y enmiendo dicha demanda, con reproducción de todo su contenido.

"Fundo mi demanda en los hechos siguientes:

"1.° En el hecho de haber prestado mis servicios profesionales como abogado, judicial y extrajudicialmente, al doctor R. Urueta en los diferentes juicios y reclamaciones a que me refiero en el libelo de 12 de diciembre de 1907, a saber:

"*a*) En las gestiones privadas para obtener de la señora Petrona Barros de Márquez la entrega de algunos bienes que le fueron adjudicados a la señora Josefa María Márquez en la sucesión de su padre doctor Manuel María Márquez, y para la división de otros que no se habían incluído en el reparto primitivo.

"*b*) En la demanda para que se declarase nula por lesión enorme la división de los bienes de la sucesión del doctor Manuel María Márquez, estimada en noventa mil pesos oro.

"*c*) En la acción accesoria de suspensión de las ventas de los bienes adjudicados a Manuel María Márquez B. y Petrona Barros de Márquez en la sucesión de dicho doctor Manuel María Márquez.

"*d*) En el juicio de sucesión de José T. Márquez.

"*e*) En el arreglo hecho privadamente para obtener que Manuel María Márquez B. entregara los bienes de esa sucesión que tenía en su poder, pertenecientes a la señora Urueta.

"*f*) En el juicio de cuentas seguido contra el doctor Antonio J. Márquez.

"*g*) En el juicio ejecutivo seguido contra Manuel María Márquez B. para la entrega de 55 acciones de la Compañía Colombiana de Transportes y sus dividendos, pertenecientes a la señora Urueta, que dicho Manuel María Márquez B. retenía en su poder.

"*h*) En el juicio que el Distrito promovió a la señora Josefa María Márquez para que otorgara escritura de venta de sus derechos en el mercado público.

"*i*) En el juicio de sucesión de la señora Petrona Barros de Márquez.

"*j*) En las gestiones privadas hechas a los Ministerios de la República, Gobernación del Departamento y otras autoridades para obtener el reconocimiento de ciertos derechos; y

"2º En el hecho de no haberme pagado el doctor Urueta esos servicios, muchos de los cuales ha negado haberle sido prestados, constando por actos públicos y privados, incurriendo así en la sanción del artículo 454 del Código Judicial."

El demandado aceptó parcialmente algunos de estos hechos, y dijo no ser ciertos *en absoluto* los demás.

En la primera instancia del juicio solicitó el doctor Espriella del Juez de la causa, 1º del Circuito de Barranquilla, que por medio de peritos se estimasen los servicios "que presté (dice) a la señora Urueta, judicialmente, en los siguientes juicios:

"1.° En el juicio de nulidad de la partición de los bienes de la sucesión del doctor Manuel María Márquez, por lesión enorme.

"2.° En la acción accesoria para la suspensión de las ventas de dichos bienes.

"Dichos juicios fueron seguidos en ese Juzgado y deben encontrarse en él."

El perito doctor Clemente Salazar, nombrado por el demandante, estimó en tres mil seiscientos pesos ($ 3,600) en oro el valor de las gestiones del doctor Espriella, tanto respecto del juicio de la nulidad de la partición de los bienes de la sucesión del doctor Manuel María Márquez, como de la acción accesoria sobre suspensión de la venta de los bienes adjudicados al señor Manuel María Márquez y a la señora Petrona Barros de Márquez.

El perito doctor Adolfo Sundheim, nombrado por el Juzgado, dice "que se ha instruído de la resultancia de las actuaciones y que no formula dic-

tamen especial porque hace suyo el del doctor Clemente Salazar, con cuyas manifestaciones se halla conforme."

Uno y otro dictamen se extendieron por separado.

A solicitud del doctor Urueta absolvió posiciones el doctor Espriella, quien confesó haber recibido de aquél varias cantidades por cuenta de sus honorarios.

El Juez de la instancia dictó sentencia con fecha diez y ocho de mayo de mil novecientos nueve, y en ella condena al doctor Urueta a pagar al doctor Espriella la cantidad de mil ciento once pesos ($ 1,111) en oro, o su equivalente en moneda de papel. Esta suma es la diferencia entre la susodicha cantidad de tres mil seiscientos pesos ($ 3,600), fijada por los peritos, y la de dos mil cuatrociantos ochenta y nueve pesos ($ 2,489) a que asciende, a juicio del Juez, la cantidad cuyo recibo confesó el doctor Espriella en las posiciones.

Contra esta sentencia interpusieron recurso de apelación ambas partes, para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el cual falló la controversia por decisión de fecha diez y siete de marzo de mil novecientos diez, en el sentido de condenar al doctor Urueta a pagar al doctor Espriella lo demandado, esto es, cinco mil pesos ($ 5,000) en oro, deducción hecha de dos mil cuatrocientos ochenta y nueve pesos ($ 2,489) que había pagado el doctor Urueta.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el doctor Urueta, recurso que la Sala admite por hallarlo arreglado a las prescripciones de la ley.

La razón por que el Tribunal condena al doctor Urueta a pagar los cinco mil pesos demandados, esto es, lo condena a la pérdida del pleito, es el estimar, por repetida solicitud del doctor Espriella, que el doctor Urueta incurrió en perjurio al absolver las posiciones que rindió extrajuicio, y que le es aplicable el artículo 454 del Código Judicial.

La parte recurrente alega las causales de casación designadas en los ordinales 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y sostiene que la sentencia es violatoria del mencionado artículo 454, porque lo aplica indebidamente. Sostiene, además, que se ha cometido error de hecho evidente en la apreciación que hace el Tribunal de algunas pruebas.

La aplicación indebida del artículo 454 la hace consistir el recurrente en que el perjurio que castiga este artículo con la pérdida del pleito, es el que se comete en el curso del juicio, según el tenor literal del mismo, y no el que ocurre en posiciones rendidas extrajuicio. De modo que aunque el recurrente hubiere incurrido en perjurio—que no incurrió, afirma él—al absolver extrajuicio las susodichas posiciones, no ha podido el Tribunal sentenciador imponerle semejante sanción, tomando apoyo en aquel artículo; y que como esto hizo, es claro que lo aplicó indebidamente.

No acepta la Sala esta tesis, entre otras razones porque la confesión que se hace al absolver posiciones fuéra de juicio tiene la fuerza de confesión judicial, según el artículo 34 de la Ley 169 de 1896, esto es, tiene la misma fuerza que tendría si fuese judicial, por lo cual deben ser unos mismos los motivos tutelares de ambas confesiones, es decir, las sanciones.

Entra ahora la Sala a considerar las apreciaciones del Tribunal respecto del perjurio en que a su juicio incurrió el doctor Urueta al absolver posiciones.

En primer lugar se observa que las preguntas que contempla el Tribunal para inferir el perjurio de las respuestas dadas por el deponente, no se hallan esas preguntas ajustadas a lo estatuído en el artículo 442 del Código Judicial, según el cual cada pregunta debe referirse a un solo hecho, en cuanto fuere posible; esto es decir que para referirse una pregunta a dos o más hechos es indispensable que sea íntima su conexión, porque siéndolo, se presentan al espíritu del absolvente como un solo hecho y puede contestarse de modo afirmativo o negativo simplemente; no así cuando la conexión no fuere tál, porque entonces uno de los hechos puede ser verdadero, y el otro no serlo. Esto último es lo que sucede respecto de las memoradas preguntas.

En segundo lugar se observa que como a juicio del deponente eran inexactos algunos de los hechos de las preguntas, no le era dado responder simplemente si era o nó cierto lo que se le preguntaba razón ésta que él invoca para explicar la expresión que emplea de no ser *en absoluto cierto* lo que el demandante afirmaba. De ahí que la Sala no estime como estimó el Tribunal, que dicha expresión significa que son inexactos todos y cada uno de los hechos sobre que versan las preguntas, sino este otro: que las preguntas no son ciertas en su totalidad.

El primer punto que contempla el Tribunal se refiere a la pregunta 7.ª del pliego de posiciones y a su respuesta, concebidas así:

"Cómo es cierto que me encargó arreglar privadamente con su cuñado M. Márquez B. la entrega de los bienes que en poder de éstos existían, más otros correspondientes a la sucesión de José M. Márquez, y que le hice entregar por escritura pública, entre otros valores, una casa de valor de $ 20,000 oro; 55 acciones de la Compañía Colombiana de Transportes, valor de $ 2,750 oro; $ 2,600 en oro efectivo, y varios otros bienes, servicio por el cual aceptó pagar $ 1,500 oro, según cuenta que le pasé desde entonces, y que no me ha pagado."

El absolvente contestó esta pregunta así:

"No es absolutamente cierto el contenido de la pregunta."

El tribunal estima que con las declaraciones del doctor José Urbano Gallardo y del señor Manuel María Márquez, y con la escritura pública número doscientos, otorgada en la Notaría segunda del Circuito de Barranquilla, con fecha diez y nueve de mayo de mil novecientos cuatro, en que consta el

arreglo privado que celebraron los expresados señores Urueta y Márquez, se comprueba que la negativa del demandado respecto de la pregunta indicada es contraria a la verdad de los hechos.

Esta aseveración no está comprobada; en efecto: en la pregunta afirma el doctor Espriella que el doctor Urueta recibió, entre otras cosas, una casa de valor de veinte mil pesos ($ 20,000) en oro, y dos mil seiscientos pesos ($ 2,600) en oro amonedado; pero el doctor Gallardo en la declaración que rindió en primera instancia dice cosa distinta: expresa que el doctor Urueta recibió tres mil cincuenta y un pesos ($ 3,051) en oro y mil doscientos pesos ($ 1,200) en papel moneda; nada dice sobre la entrega de la casa. Tampoco habla de ella en la declaración de segunda instancia, antes bien dice que no puede precisar las fincas que el doctor Urueta entrase a administrar.

El señor Márquez se limita a expresar que hizo entrega al doctor Urueta de todos los bienes de que habla la citada escritura. En la declaración que rindió este testigo en segunda instancia, tampoco hace mención de dicha casa.

En la escritura consta que el doctor Urueta recibió en varias partidas la cantidad de tres mil cincuenta pesos ($ 3,050) en oro. Al final de la misma confiesa el doctor Urueta haber recibido del señor Márquez la cantidad de cuatro mil cuatrocientos sesenta y seis pesos ($ 4,466) en oro, y *varios efectos* por valor de mil doscientos pesos ($ 1,200) en papel moneda; pero nada se dice de la entrega de la susodicha casa de valor de veinte mil pesos ($ 20,000) en oro.

Tampoco se ha probado que el doctor Urueta se comprometiese con el doctor Espriella a pagarle los mil quinientos pesos ($ 1,500) en oro de que se habla.

Pudo pues el absolvente, sin incurrir en perjurio, contestar dicha pregunta de la manera que lo hizo.

Observación análoga cabe respecto de los puntos 2.° y 3.° de la sentencia, puntos que la Sala ha examinado detenidamente.

El cuarto punto, que se refiere a la pregunta 8.ª de las posiciones, y a su respuesta, merece considerarse de modo especial.

Dicha pregunta está concebida así:

"Cómo es cierto que yo tenía poder general de su esposa, señora Josefa Márquez de Urueta, con su autorización."

El deponente contestó:

"No es cierto el contenido de la pregunta."

El Tribunal juzga que esta respuesta es contraria a la verdad, porque consta en un certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos de Barranquilla, que con fecha cuatro de agosto de mil novecientos cuatro se registró la escritura pública número setecientos veintiuno, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Barranquilla, que Josefa Márquez de Urueta, autorizada por su esposo, doctor Ramón Urueta, confirió poder general al doctor Manuel Z. de la Espriella para que la representara en todos los juicios en que ella fuese o pudiese ser parte.

El recurrente observa que el certificado de que se habla no puede ser estimado como prueba, una vez que no les es dado a los Registradores expedir certificados en contravención a lo estatuído en el artículo 2675 del Código Civil, ya que no ha ocurrido ninguno de los casos contemplados en ese artículo; ni se dio, para expedir el certificado, la autorización judicial requerida. Observa además que no consta en los autos que el demandante ejerciese dicho poder.

La Sala estima innecesario entrar en la apreciación del valor probatorio que, según lo alegado por el recurrente, deba atribuírse al certificado del Registrador de Barranquilla, porque aun cuando sea cierto que el doctor Urueta, al responder a la posición 8.ª no se ajustó a la verdad, es para la Sala evidente que el hecho negado no es sustancial en el pleito, desde luégo que no basta el otorgamiento de un poder para que se presuma haberse ejercido, y este ejercicio es lo sustancial en un pleito en que se demandan honorarios. Ahora bien: no aparece acreditado en los autos que se hubiera ejercido ese poder general; antes al contrario, resulta que la intervención del doctor Espriella en la diligencia de inventarios practicada en mil novecientos seis, en la sucesión de la señora Petrona Barros de Márquez, se verificó por haberlo instituído Urueta patrono suyo, y luégo por virtud de un poder especial.

Apoyada la Sala en las observaciones que preceden, considera que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente en sus apreciaciones sobre el perjurio, contenidas en los cuatro puntos que se contemplan en la sentencia recurrida, por lo cual ésta debe ser infirmada.

Para dictar la que reemplace la del Tribunal, se considera:

Díjose ya que el objeto de la demanda del doctor Espriella es que se condene al doctor Urueta a pagarle la cantidad de cinco mil pesos ($ 5,000) en oro, en que estima los servicios profesionales que le prestó, ya judiciales, ya extrajudiciales.

Díjose también que el demandante estimó en la cantidad de dos mil setecientos setenta pesos ($ 2,770) en oro los servicios judiciales.

Díjose finalmente que para acreditar el valor de estos servicios, solicitó el doctor Espriella que por medio de peritos se fijase el valor de los que prestó a la señora Urueta en el juicio de nulidad de la partición de los bienes de la sucesión del doctor Manuel María Márquez, por lesión enorme; y en la acción accesoria para la suspensión de las ventas de dichos bienes.

Queda establecido igualmente que los peritos doctores Salazar y Sundheim estimaron esos servicios en la cantidad de tres mil seiscientos pesos ($ 3,600) en oro.

Aunque es exacto que los peritos no practicaron la diligencia juntos, ni extendieron su dictamen en

una sola declaración, de conformidad con lo prescrito en el artículo 656 del Código Judicial, es lo cierto que estuvieron conformes en la apreciación de los servicios, y que ambos se refirieron a una misma actuación, por lo cual y por cuanto la Sala tiene facultad, según el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, para apreciar, al fallar en definitiva, la exposición de los peritos, acoge la de que se trata, porque las omisiones indicadas son, en concepto de la Sala, una simple informalidad, de suyo insuficiente para invalidar el dictamen pericial, una vez que, según el artículo 837 del Código Judicial, el objeto de los procedimientos judiciales es que las sentencias sean conformes con la verdad de los hechos; y que toda interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas a los procedimientos judiciales, debe dirigirse a esos fines, que son los de la jurisprudencia.

Empero, haciendo uso la Sala de la facultad de apreciación indicada, reduce la estimación pericial fijada en tres mil seiscientos pesos en oro, a la cantidad demandada, esto es, a dos mil setecientos setenta pesos ($ 2,770), también en oro, por cuanto la sentencia no puede recaer sino "sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, y nada más que sobre eso," según el artículo 835 del Código Judicial. En consecuencia la señora Márquez de Urueta debe pagar al doctor Esprilla la diferencia entre los dos mil setecientos setenta pesos demandados, y los dos mil cuatrocientos ochenta y nueve pesos en oro que confesó el doctor Espriella haber recibido del doctor Urueta, a saber: doscientos ochenta y un pesos ($ 281) en oro, sin intereses, porque la parte demandada no ha incurrido en mora.

En cuanto al pago de la cantidad de dos mil doscientos pesos ($ 2,200) en oro que demanda el doctor Espriella por los servicios extrajudiciales prestados a la señora de Urueta, la Sala está en el deber de absolver, porque si bien es cierto que el demandante ha comprobado la prestación de algunos de esos servicios, no ha acreditado su valor, y no le es dado a la Sala reservarle su derecho para que en otro juicio se fije su cuantía, porque ella sujetaría al demandado de hoy a sostener nuevo juicio sobre el mismo asunto, una vez que el presente no ha tenido por objeto el simple reconocimiento de los servicios prestados, sino el pago de su valor; y porque no se está en ninguno de los casos prescritos en el artículo 840 del Código Judicial, a saber: pago de frutos, intereses o perjuicios.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de fecha siete de marzo de mil novecientos diez, objeto del presente recurso; revoca la de primera instancia; condena al doctor Ramón Urueta, en el carácter de marido de la señora Josefina Márquez de Urueta, a pagar al doctor Manuel Z. de la Espriella la cantidad de doscientos ochenta y un pesos ($ 281) en oro, que representa la diferencia entre la suma de dos mil setecientos setenta pesos en oro, en que se estiman los servicios judiciales justipreciados, y la de dos mil cuatrocientos ochenta y nueve pesos ($ 2,489) que el doctor Espriella confesó haber recibido del doctor Urueta, y lo absuelve de los demás cargos de la demanda.

No hay lugar a condenación en costas.

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

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—LUIS RUBIO SAIZ—MANUEL JOSÉ BARÓN—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Si bien redacté yo el proyecto de la sentencia que precede, no acepto su parte resolutiva, diferente de la que yo propuse, consistente en la absolución del demandado; ni acepto tampoco el pasaje en que se reconoce fuerza probatoria al dictamen pericial, base de la resolución, ni los corolarios que se desprenden del expresado dictamen. Es este dicho pasaje:

"Aunque es exacto que los peritos no practicaron la diligencia juntos, ni extendieron su dictamen en una sola declaración, de conformidad con lo prescrito en el artículo 656 del Código Judicial, es lo cierto que estuvieron conformes en la apreciación de los servicios y que ambos se refirieron a una misma actuación, por lo cual y por cuanto la Sala tiene facultad, según el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, para apreciar, al fallar en definitiva, la exposición de los peritos, acoge la de que se trata, porque las omisiones indicadas son, en concepto de la Sala, una simple informalidad, de suyo insuficiente para invalidar el dictamen pericial, una vez que, según el artículo 837 del Código Judicial, el objeto de los procedimientos judiciales es que las sentencias sean conformes con la verdad de los hechos; y que toda interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas a los procedimientos judiciales, debe dirigirse a esos fines, que son los de la jurisprudencia."

Está pues establecido, en el fallo mismo, que los peritos, doctores Salazar y Sundheim, no verificaron juntos la apreciación de ciertos servicios judiciales que prestara el doctor Espriella a la señora Márquez de Urueta, infringiendo así lo dispuesto en el artículo 656 del Código Judicial, que dice:

"Las funciones de los peritos nombrados son: examinar la realidad de los hechos o cosas sobre que deban emitir concepto, el estado físico o moral de las personas; hacer las mensuras y las apreciaciones necesarias, y presentar fundadamente su dictamen por escrito. Practicarán la diligencia juntos, y los que estén conformes extenderán un dic-

tamen en una sola declaración firmada por ellos; los que no lo estuvieren, la pondrán por separado."

Ahora bien: no habiéndose verificado en la forma legal la indicada diligencia, es para mí indudable que el dictamen de los peritos carece de fuerza probatoria.

Juzga la Sala que el no haber practicado los peritos, *juntos*, la diligencia pericial, ello es omisión de una formalidad que no puede invalidar la prueba. Aunque es grande el respeto que me inspira la opinión de mis honorables colegas, véome obligado a no acogerla en fuerza de profunda convicción en contrario, y de la importancia que para mí tiene el punto jurídico que se contempla.

Si la ley exige que los peritos, juntos, examinen la realidad de los hechos, y el estado físico y moral de las personas; y que, juntos, hagan las mensuras y las apreciaciones necesarias, eso, sin duda alguna, es con el fin de que se establezca discusión entre ellos; que se examine por ambos el *pro* y el *contra* de la cosa sobre que deben dar su dictamen.

Como cada parte nombra su perito, sucede generalmente que ellos se hallan animados de intereses opuestos, por lo cual son diferentes las razones del uno de las del otro, al comienzo de sus funciones, y que es en fuerza de una verdadera razón como al fin se establece acuerdo entre ellos. Si esto no sucediere, debe verificarse un nuevo examen entre los mismos peritos, con asistencia de un tercero, que decidirá la discordia.

Como la discusión es fuente de luz, y la luz conduce a la verdad, juzgo yo que al exigir la ley, de modo categórico, el concurso de los peritos, no es ello insignificante formalidad de que pueda prescindirse sin inconveniente, nó. Dicho concurso es, precisamente, lo que constituye la esencia de la prueba pericial, es el alma de ella; y por tanto, si el concurso faltare, es claro para mí que los dictámenes de los peritos no constituyen plena prueba.

Razón, y muy grande razón ha tenido el legislador para disponer que la prueba pericial se realice mediante la simultánea asistencia de los peritos: sin esta circunstancia queda eliminada la discusión.

Idéntica razón ha sido el fundamento de la institución de los tribunales plurales. Todos los miembros de esta Sala reconocemos día por día las grandes ventajas de esta institución, ya que merced a la discusión todos los proyectos de sentencia reciben alguna correcta modificación, y no pocas veces ocurre la reposición total, sobre bases distintas.

Las leyes mismas se expiden por Asambleas numerosas, así constituídas en obsequio del mejor éxito de las labores legislativas.

Acertado, en mi opinión, es el concepto que emite el distinguido filósofo jurista Jorge M. Beard, en su erudito estudio sobre el *Testimonio humano*. Piensa que la piedra angular del edificio de la *evidencia*, en cuanto le es posible a la humanidad adquirirla, consiste en reconocer la necesidad de aceptar el testimonio pericial como medio único de llegar a poseer la verdad.

Justifícase este concepto de Beard si se atiende a la imperfección de nuestros sentidos, a las decepciones de ellos, que conducen al hombre a tomar por impresiones objetivas las meramente subjetivas. Un solo perito puede hallarse dominado por grande ofuscamiento, que puede disipar otro perito que se halle en condiciones diferentes por su estado físico, mental o moral.

Para concluír, tengo a bien decir en apoyo de mi tesis, que la circunstancia de hallarse conformes los peritos, doctores Sálazar y Sundheim, sería circunstancia decisiva en favor de su dictamen si la conformidad fuese resultado del examen simultáneo de la mencionada actuación.

Que la Sala tiene facultad de apreciar las exposiciones periciales, es atribución que no niego; mas esa apreciación no le da, no le puede dar valor, a un dictamen *ilegalmente* practicado.

Tales son las razones que con pena me han obligado a separarme de la muy respetable opinión de mis honorables colegas.

Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos catorce.

MANUEL JOSE ANGARITA — NANNETTI, BARCO—FERRERO—RUBIO SAIZ—BARÓN— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto diez de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Constantino Barco).

Vistos:

Emilio, Carlos, Guillermo, Eduardo y Jorge Murillo, vecinos de Bogotá, pidieron por demanda de fecha 30 de julio de 1910, que con audiencia del curador general del menor José de Jesús Guerrero o Murillo, y mediante los trámites del juicio ordinario, se hicieran las declaraciones cuyo tenor es como sigue:

"*a*) Que no existe el testamento o última voluntad del señor Julio Murillo Ch. y que se dice otorgado ante el Notario principal del Circuito de Tocaima, señor Nicolás Gómez V., y los testigos señores Wenceslao Ibáñez M., Juan Manrique Benítez y Víctor Manuel Jara B., por medio de la escritura pública número ciento ochenta y siete (187), de fecha cinco de mayo de mil ochocientos noventa y siete, o que es nulo o no tiene valor ninguno como testamento o última voluntad del señor Julio Murillo Ch. el contenido de dicha escritura.

"*b*) Que el menor José de Jesús Guerrero o Murillo no tiene el carácter legal de hijo natural respecto de nuestro finado hermano el señor Julio Murillo Ch.; y que en consecuencia el menor José de Jesús Guerrero o Murillo no tiene derecho a heredar a nuestro prenombrado hermano Julio Murillo Ch., ni a participar de sus bienes.

"*c*) Que en consecuencia no habiendo dispuesto el señor Julio Murillo de sus bienes conforme a derecho, y no pudiendo por lo mismo tener efecto

las disposiciones de la citada escritura número ciento ochenta y siete (187), debe otro testamento inmediatamente anterior a aquél, y cuya forma y disposiciones estén vaciadas en el molde establecido por la ley o, en defecto de éste, la ley reglar la sucesión del caudal hereditario, y que por tanto debe adjudicarse el caudal hereditario a los herederos y legatarios testamentarios—según las reglas especiales—o a los herederos *ab intestato*, según las reglas generales, en su caso."

Notificada la demanda al representante del menor, opuso a ella las excepciones dilatorias de inepta demanda e ilegitimidad de la personería de los actores. Declaróse fundada la primera, y entonces el apoderado de éstos, señor José A. Vallarino, corrigió y adicionó el libelo, sustituyendo el párrafo final de la parte petitoria y ampliando la serie de declaraciones pedidas, en la forma siguiente:

"*c*) Que en consecuencia, no habiendo dispuesto el señor Julio Murillo Ch. de sus bienes conforme a derecho, y no pudiendo por lo mismo tener efecto las disposiciones de la citada escritura número ciento ochenta y siete, de fecha cinco de mayo de mil ochocientos noventa y siete, la sucesión del expresado señor Julio Murillo Ch. corresponde a sus herederos *ab intestato*, de acuerdo con la ley civil.

"*d*) Que los señores Emilio, Carlos, Guillermo, Eduardo y Jorge Murillo son herederos *ab intestato* del señor Julio Murillo Ch., como hermanos legítimos; y

"*e*) Que en consecuencia se adjudique a los señores Emilio, Carlos, Guillermo, Eduardo y Jorge Murillo la herencia del señor Julio Murillo Ch., como sus herederos *ab intestato*."

Contestóse la demanda, así corregida, y surtidos los trámites correspondientes, falló la controversia el Juez 3.° del Circuito de Bogotá, por sentencia de fecha 19 de agosto de 1911, en estos términos:

"1.° No hay lugar a fallar sobre la no existencia del testamento de Julio Murillo Ch.

"2º Declárase que el menor José de Jesús Guerrero o Murillo no tiene el carácter de hijo natural del nombrado Julio Murillo Ch., ni derecho a heredarlo; y

"3º Absuélvese con relación a los demás puntos de la demanda.

"No hay lugar a condenación en costas."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, ante quien apelaron ambas partes, por sentencia pronunciada el 8 de marzo de 1913, revocó la de primera instancia, absolvió de todos los cargos al demandado y condenó en las costas del juicio a los demandantes.

Estos interpusieron en tiempo el recurso de casación, por medio de su apoderado señor Vallarino, a quien le fue concedido. Se ha surtido la tramitación del negocio en la Sala respectiva de la Corte, y en vista del alegato que dicho apoderado formuló en el sentido de fundar el recurso, se procede a dictar la sentencia.

Se hace constar que el recurso es admisible, porque se hizo valer en tiempo, por persona hábil y contra una sentencia de las que pueden ser materia de casación, atendidas las condiciones que al efecto exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

El primer reparo que se hace por el recurrente al fallo del Tribunal se refiere a la inexistencia del testamento del finado Julio Murillo Ch. Fundamento de la demanda acerca de este punto es el hecho de no existir en la Notaría del Circuito de Tocaima la escritura número 187 de 5 de mayo de 1897. Prueba de ello es el certificado que figura al folio 6 del cuaderno 1º del expediente, certificado expedido por el Notario del expresado Circuito, y que textualmente dice:

"El infrascrito Notario principal de este Circuito de Notaría, a petición verbal del señor Emilio Murillo, certifica: que en el archivo de la Oficina de mi cargo no existe instrumento alguno correspondiente al año de mil ochocientos noventa y siete, por haber sido destruído totalmente dicho archivo en el incendio ocurrido en esta ciudad el día diez y siete de septiembre del año de mil novecientos cuatro. En fe de lo cual firmo el presente en Tocaima a cinco de septiembre de mil novecientos nueve—El Notario principal, *Jacinto Olarte R.*"

En la sentencia acusada se hace mérito de la diligencia de inscripción o registro del testamento, de la inspección ocular que el Magistrado sustanciador practicó en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá, con el fin de verificar la existencia de la copia del testamento, la cual fue hallada en el expediente del juicio mortuorio de Julio Murillo, y de la copia que del mismo testamento expidió dicho Notario a solicitud del apoderado de la parte demandada.

El recurrente impugna la apreciación de todas estas pruebas, y dice que se han violado directamente varias disposiciones legales, a saber: el artículo 1070 del Código Civil, según el cual el testamento solemne y abierto debe otorgarse ante el respectivo Notario o su suplente y tres testigos; el artículo 1760 ibídem, en cuanto consagra una regla en materia de pruebas, la de que la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba respecto de los actos y contratos en que la ley requiere esta solemnidad, y el artículo 684 del Código Judicial, cuyo tenor es: "La escritura pública se presentará en copia auténtica, pues el registro o protocolo del Notario no debe salir de la Notaría. Si no existiese el registro o protocolo y hubiere en el lugar del juicio alguna persona que poseyese copia auténtica de la escritura que se pretende, la parte a quien interese puede pedir que el tenedor presente al Juzgado dicha copia auténtica para sacar una segunda copia y agregarla a los autos."

El recurrente ha confundido la prueba del testamento con la de la escritura en que se consignó

ese acto solemne. Nadie ha pretendido en este juicio probar el testamento por medios distintos del instrumento público. Lo que se ha tratado de demostrar, y se demostró en efecto, es que el señor Julio Murillo Ch. otorgó ante el Notario del Circuito de Tocaima, el día 5 de mayo de 1897, una escritura que contiene sus disposiciones de última voluntad.

La escritura original se destruyó con el protocolo de que hacía parte, pero quedaron copias expedidas por el Notario ante quien fue otorgada, y el registro o inscripción de ella. No solamente no ha dispuesto la ley que por la desaparición del título original pierdan su mérito probatorio las copias legalizadas que de él existan, sino que lo contrario se deduce del texto del artículo 2675 del Código Civil, según el cual, si no existiere en poder del interesado copia legalizada del título, ni hubiere constancia plena de éste en expedientes que se guarden en alguna oficina pública, se admitirá como prueba supletoria la certificación que expida el Registrador, acerca del punto o de los puntos de que haya constancia en el registro, relativamente a los contenidos en el título original perdido.

En el caso de esta litis era innecesario ocurrir a la certificación del Registrador, una vez que en el expediente del juicio de sucesión de Julio Murillo Ch. se halló una primera copia compulsada del original por el mismo Notario ante quien se otorgó el testamento. Y existe además una segunda copia expedida en las mismas condiciones y que figura en las diligencias sobre discernimiento de la guarda del menor José de Jesús Murillo, según aparece de las piezas que forman los folios 7 a 9 del cuaderno de pruebas pedidas por la parte demandante en la segunda instancia.

Lo expuesto basta para demostrar que no se ha incurrido en el error de derecho alegado por el recurrente, ni en la violación de los artículos 1070 y 1760 del Código Civil y 684 del Judicial.

El segundo de los fundamentos de la demanda de casación se refiere a la solicitud sobre nulidad de dicho acto testamentario. Apóyase esa solicitud en varios hechos, según el libelo inicial del juicio, de los cuales solamente se intentó probar, en parte, el undécimo, expresado así:

"Undécimo. Ninguno de los testigos que se dice autorizaron el testamento, los señores Wenceslao Ibáñez M., Juan Manrique Benítez y Víctor Manuel Jara R., han estado domiciliados en el lugar del otorgamiento, esto es, en el Municipio de Tocaima, pues todos ellos han sido siempre vecinos de esta ciudad de Bogotá."

Aunque el Tribunal sentenciador admite como probado en el juicio que dos de los testigos del testamento impugnado, los señores Juan Manrique Benítez y Wenceslao Ibáñez, se hallaban domiciliados en Bogotá cuando se otorgó en Juntas de Apulo, Municipio de Tocaima, la escritura que contiene dicho testamento, estima que de aquí no se deduce que no pudieran los mismos individuos tener también domicilio en Tocaima, atendido que conforme al artículo 83 del Código Civil, cuando concurren en varias secciones territoriales, con respecto a un mismo individuo, circunstancias constitutivas de domicilio civil, debe entenderse que en todas ellas lo tiene. Agrega que en las declaraciones testimoniales aducidas sobre el hecho de que se trata, "hay indicaciones ciertas de que Ibáñez y Manrique sí desempeñaban, en la época del otorgamiento del testamento, los empleos de Contador del Ferrocarril de Girardot, el uno, y de Inspector de Policía, el segundo, empleos que por su naturaleza hacen permanente y duradera la residencia de quienes los desempeñaban."

El recurrente impugna esta parte del fallo, alegando que el Tribunal ha incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba testimonial e infringido los artículos 78, 81 y 1062, inciso final, del Código Civil. Dice estar demostrado que los señores Juan Manrique Benítez y Wenceslao Ibáñez tenían su domicilio ordinario en Bogotá, en la época en que se otorgó el testamento, y que para admitir que tenían también un domicilio especial en jurisdicción de Tocaima, sería necesario que se hubiese dado prueba satisfactoria de los hechos que determinan el domicilio especial. Sus observaciones sobre este punto se dirigen a demostrar que no porque los mencionados Ibáñez y Manrique ejercieran en Tocaima los empleos de Contador del Ferocarril de Girardot y de Inspector de Policía, respectivamente, se puede presumir que tuvieran el ánimo de avecindarse en aquel lugar, porque ninguno de esos empleos es fijo y de los que regularmente se confieren por largo tiempo, como se requiere para los efectos del artículo 80 del Código Civil. Cita el artículo 231 de la Ley 149 de 1888, sustituído hoy por el 189 de la Ley 4.ª de 1913, para demostrar que el período de los Inspectores de Policía es sólo de un año, y que estos empleados son de libre nombramiento y remoción del Alcalde, y dice que los empleos en los ferrocarriles de Colombia no son fijos ni se confieren por largo tiempo, sin invocar disposición alguna a este respecto.

Preciso es reconocer que un empleo como el de Inspector de Policía, que ni se confiere por largo tiempo ni es fijo, puesto que el nombrado puede ser removido a voluntad del respectivo Alcalde, no es de aquellos cuya aceptación hace presumir desde luégo el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar, cuando por otra parte se conserva en otro el hogar doméstico. Esto en cuanto al testigo Manrique Benítez, mas no puede decirse lo propio respecto del testigo Ibáñez, pues admitiéndose, como se admite, el hecho de que ese testigo residió en Juntas de Apulo, Distrito de Tocaima, en la época en que se otorgó el testamento, ejerciendo allí el empleo de Contador General del Ferrocarril de Girardot, empleo que—dice—desempeñó por varios años, no se ha demostrado con las citas de las disposiciones legales o reglamentarias que en el parti-

cular existan, que tal empleo sea eventual o de los que se confieren por corto tiempo, por lo que no puede esta Sala variar el concepto del Tribunal sentenciador en cuanto estimó que aquel testigo tenía en la indicada época domicilio en Bogotá, asiento de su hogar doméstico, y en Tocaima, por razón del empleo que allí ejercía.

Habiendo intervenido tres testigos en el testamento del señor Julio Murillo, basta que dos de ellos, los señores Jara e Ibáñez fuesen vecinos de Tocaima o tuviesen domicilio allí. De suerte que aun cuando el Tribunal errase en su apreciación de que el testigo Manrique desempeñaba a la sazón en Tocaima un empleo fijo, de los que se confieren por largo tiempo, ese error no sería motivo suficiente para infirmar el fallo, una vez que si intervinieron otros dos testigos con domicilio en el lugar del otorgamiento, no se faltó a la exigencia de la ley en ese particular. En efecto, en materia de casación ha sido doctrina constante la de que un fallo no puede ser invalidado sólo porque en su parte motiva sea erróneo, si de otro lado su parte resolutoria, que es donde está la fuerza de la sentencia, es conforme a derecho. Esto y el disponer la ley que si respecto de un mismo individuo concurren circunstancias constitutivas de domicilio civil en varios lugares, se entiende que lo tiene en todos ellos, son consideraciones que por sí solas bastan para concluír que la sentencia acusada no viola los artículos 78 y 81 del Código Civil, ni el inciso final del artículo 1068 de allí.

Aunque la sentencia acusada se ocupa, como se ha visto, en el examen de las pruebas referentes al domicilio de los testigos del testamento, no lo hace sino previo examen de un punto cuya resolución, en determinado sentido, haría del todo inútil el examen de tales pruebas. En efecto, sostiene el Tribunal en su fallo que no es nulo un testamento sólo porque la vecindad de los testigos instrumentales sea distinta de la que el instrumento expresa, si por otra parte no hay duda acerca de la identidad de los testigos; de suerte que, a ser fundada esta tesis, la circunstancia de que los testigos Ibáñez y Manrique no fuesen en realidad vecinos de Tocaima, en nada afectaría la validez del acto testamentario, porque respecto de la identidad personal de aquéllos no se ha suscitado la menor duda, antes bien, la parte interesada en que se anule el testamento ha reconocido implícitamente tal identidad. Deduce el Tribunal esta doctrina de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 95 de 1890, que dice:

"Artículo 95. El testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiese cualquiera de las formalidades a que debe, respectivamente, sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno. Con todo, cuando se omitiese una o más de las designaciones prescritas en el artículo 1073, en el inciso 4.° del 1080, y en el inciso 2.° del 1081, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, notario o testigo.

"El presente artículo reemplaza el 1083 del Código Civil."

Sostiene el recurrente que no es aplicable al caso el segundo inciso de este artículo, y que, por lo mismo, debió declararse la nulidad del testamento, en conformidad al precepto general consignado en la primera parte de ese texto legal.

La Sala no acoge la doctrina del Tribunal sobre este punto, porque una cosa es que en el testamento se omita la mención del domicilio de los testigos, y otra el que no sean éstos vecinos del lugar del otorgamiento. El Código exige terminantemente que dos de ellos, por lo menos, tengan su domicilio en ese lugar, sin duda para rodear el acto de mayores garantías de autenticidad, no simplemente como lo entiende el Tribunal, para que más tarde pueda establecerse la identidad de los testigos. En el testamento ha podido omitirse la mención de la vecindad de éstos u otra de las que la ley exige, por ejemplo, la del nombre y apellido del Notario, sin que esto acarree, por sí solo, la nulidad del acto; pero si los testigos no reúnen las condiciones prescritas por la misma ley, lo mismo que si el Notario no es competente por razón del lugar en que ha prestado su oficio, el acto caería indudablemente bajo la sanción de la nulidad.

Con todo, no procede la infirmación del fallo por violación del invocado artículo 11 de la Ley 95 de 1890, porque los conceptos del Tribunal, en orden a la interpretación de este artículo, no constituyen el fundamento único de su decisión, la cual, como se ha visto, se apoya además en el resultado de la prueba relativa al domicilio de los testigos, sobre lo cual se ha expuesto ya lo pertinente en este fallo.

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 materia del recurso, pronunciada por el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha 8 de marzo 1913.

Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso.

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

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO. MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, agosto veinticuatro de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Juan B. Mainero y Truco demandó ante el Juez del Circuito de Cartagena a Domingo Díaz Grana-

dos, para que con su audiencia y mediante la tramitación de un juicio ordinario, se hiciesen por sentencia definitiva las declaraciones que a continuación se transcriben: "Que la boca de *Maparapa*, entre las islas de *Maparapa* y *Cocosolo* y el lindero de *Henequén* o *Jenequén*, son los linderos que en línea recta determinan la colindancia entre las haciendas de *Albornoz* y *San José de Cospique*, esta última de mi propiedad (de Mainero); y como consecuencia, que la faja o globo de terreno comprendida entre dicha línea, es decir, la recta determinada por la boca de *Maparapa* y el lindero de *Henequén* o *Jenequén*, y la que partiendo del lugar llamado *Molumbo*, a la orilla del mar, línea recta hacia el cerro, pasando por la vera del firmal de *Molumbito*, a dar a un cimiento de material de lindero, que se halla en la vera del monte, en el playón de *La Salina;* de este punto, línea recta, por el lugar llamado del *Arroyo del Salado*, a dar a otro lindero, frente mismo al anterior, que hace esquina con el terreno de *Cospique;* de este lugar, tomando hacia arriba, a dar a donde mismo estaba la puerta del *Cañaveral*, lugar llamado *La Quinta*, límite de los terrenos de *Albornoz*, hace parte de la hacienda de *Cospique* y me pertenece en propiedad y pleno dominio."

Fundó esta demanda en los artículos 900, 902, 669, 946, 950 del Código Civil y en los hechos siguientes:

"1.° Que soy dueño y legítimo propietario de la hacienda de *San José de Cospique*, de que estoy en posesión desde el 7 de noviembre de 1894.

"2.° Que en posesión de esa misma hacienda estuvieron antes, como propietarios, los señores Carlos Vives M., a quien la compré, y quien la obtuvo por compra que de ella hizo a la señora Teresa Díaz Granados de Suárez, hermana del señor Domingo Díaz Granados e hija de la señora Jacinta Rodríguez de Díaz Granados, y así sucesivamente.

"3.° Que el señor Domingo Díaz Granados ha sido declarado heredero de la señora Jacinta Rodríguez de Díaz Granados y puesto en posesión de *Albornoz*.

"4.° Que la colindancia entre *Albornoz* y *San José de Cospique* es la línea recta determinada por los dos puntos conocidos con los nombres de *Boca de Maparapa*, el de las islas de *Maparapa*, pertenecientes a *Albornoz*, y la de *Cocosolo*, perteneciente a *Cospique*, y el lindero llamado *Henequén* o *Jenequén*.

"5.° Que todas las siete islas de *Cospique*, a saber: *San Esteban*, *Bombero*, *Cabra*, *Santa Ana*, *Ortega*, *Brujas* y *Cocosolo*, se encuentran en toda la costa de la bahía de Cartagena, perteneciente a *Cospique*.

"6.° Que la isla de *Maparapa* queda frente de *Albornoz* y en el mismo punto de la costa del mar, donde principia esta última hacienda y a quien pertenece.

"7.° Que el globo o faja de terreno demandado comprende el *Bajo de Malambar* o *Malabar*, el cual ha sido siempre cultivado por los dueños de *Cospique* o por las personas a quienes esos dueños lo han arrendado.

"8.° Que en el mismo globo o faja de terreno está situada la salina de *Molumbito*, que ha sido siempre reconocida como parte de la hacienda de *Cospique*, cuyos dueños la explotaron hasta que el Gobierno lo permitió.

"9.° Que con relación a la prohibición por parte del Gobierno de la explotación de dichas salinas, siempre se han dirigido al exponente las autoridades encargadas de ese ramo.

"10. Que los dueños de *Cospique* han ejercido siempre actos de dominio sobre la expresada faja o globo de terreno, cortando en él toda clase de maderas, soltando sus ganados, concediendo permiso para el corte de maderas, el establecimiento de cultivos, precisamente en la misma faja o globo de terrenos.

"11. Que la hacienda de *Cospique*, según sus títulos, consta de seis y media caballerías de terreno, así: cuatro caballerías en tierra firme y dos y media en sus siete islas ya nombradas."

Propuso el demandado la excepción del pleito pendiente, por hallarse en curso un juicio especial sobre deslinde de las dos haciendas; pero como el Tribunal declaró no probada la excepción, hubo de contestar la demanda en el término de veinticuatro horas.

En la contestación contradijo las pretensiones del actor, negó los hechos en que se funda la demanda, con excepción del primero y del tercero, en los cuales afirma el demandante que es dueño de la hacienda de *Cospique*, que Díaz Granados ha sido declarado heredero de la señora Jacinta Rodríguez de Díaz Granados y que se halla en posesión de la hacienda de *Albornoz*. Por último opuso la excepción perentoria de petición de un modo indebido, por cuanto se ha solicitado de una manera ilegal, a su juicio, la fijación de límites entre *Cospique* y *Albornoz*.

Abierto el juicio a pruebas y agotada la sustanciación de la primera instancia, el Juez del conocimiento profirió sentencia el treinta de junio de mil novecientos diez, por la cual negó las peticiones de la demanda.

La parte de Mainero y Truco apeló de este fallo para ante el Tribunal de Cartagena, quien desató el juicio en la segunda instancia el doce de junio de mil novecientos doce, así:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada; declara probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido, y como consecuencia, que no es el caso de hacer las declaratorias solicitadas en el libelo de demanda."

El doctor José N. Bolet, apoderado del actor, interpuso contra esta última providencia recurso de casación, invocando las causales primera y se-

gunda señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Concedido el recurso y elevados los autos a esta Superioridad, el doctor Antonio José Restrepo, en representación de Mainero y Truco, lo fundó ampliamente; y como es admisible por reunir todas las condiciones requeridas en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y fue interpuesto en tiempo oportuno y por persona hábil, se procede a dictar sentencia, mediante las consideraciones siguientes:

El Tribunal consideró que en el primer punto de la demanda se ejerce una acción de deslinde, desde luégo que en él se pide la declaración de que la línea comprendida entre la boca de *Maparapa* y el lindero de *Jenequén* o *Henequén* determina la colindancia de las haciendas de *Cospique* y *Albornoz;* y estimó, en consecuencia, que tal acción debió intentarse por la vía especial que determina el capítulo 5º, Título 2º, Libro 2º del Código Judicial, y no por la ordinaria.

Al respecto ese Cuerpo se expresa así: "Hay en el Código Judicial un procedimiento común para diversas controversias, por el cual se pueden ejercitar las acciones más variadas: el del juicio ordinario de que trata el Título 9º del Libro 2.º Pero el uso de ese procedimiento no es caprichoso, no depende de la sola voluntad de quien quiera valerse de él, pues el primer artículo, el 920, dice textualmente: 'Toda controversia judicial que no tenga señalada en este Código tramitación especial, será ventilada en juicio ordinario, que es el de que se trata en este Título.' Luego si una controversia tiene señalada en el Códdigo tramitación especial, debe ventilarse con arreglo a lo ordenado en esa tramitación, y no con arreglo a lo ordenado en el juicio ordinario, o en cualquiera otro juicio."

El recurrente sostiene que en la demanda se estableció únicamente la acción de dominio, con la declaración previa de la extensión del fundo de *Cospique* para que pudiera decidirse acerca de la propiedad de la faja de tierra que se litiga; pero si se entiende que se ventilan dos acciones, una de deslinde, y reivindicatoria la otra, halla que la sentencia del Tribunal es casable por las causales primera y segunda de la Ley 169 de 1896, por haber dejado de resolver sobre las dos acciones que fueron objeto de la controversia y por haber violado los artículos 900, 947, 950 y 951 del Código Civil, que reconocen esas acciones.

"Que una misma acción—dice el recurrente—puede ventilarse ya en controversia de trámites especiales, ya en vía ordinaria, es hecho de notoriedad en nuestras leyes y jurisprudencia. Una deuda que consta en documento que presta mérito ejecutivo, puede demandarse en vía ordinaria, y no es eficaz, en el caso, la excepción de petición de modo indebido. En juicio ordinario puedo demandar a Pedro para que se declare que no debe perturbarme en mi posesión o que debe cesar en una actual perturbación, no obstante que esa acción tiene sus trámites especiales de interdicto posesorio. Puedo pedir cuentas, herencia o alimentos en juicio ordinario, aunque esas tres acciones tienen procedimientos especiales, y así en muchos casos. Lo que hay sobre esta materia es que la vía especial se establece en beneficio del actor que quiera usarla y que tenga los documentos especiales que en cada caso se requieren. Desde luégo, para la acción especial de deslinde se requiere prueba de cuáles son los puntos que determinan la línea divisoria. Y esa prueba necesaria no estabá a la disposición del demandante, ni por consiguiente a la de los Jueces, siendo cierto, como lo es, que las escrituras no las suministran, pues tanto la de *Cospique* como la de *Albornoz*, dicen con la mayor vaguedad que la una hacienda linda con la otra.

Luégo aunque la petición primera sea el ejercicio de una acción distinta de la de dominio, de una acción de deslinde, esa acción ha estado ejercitada correctamente, y el Tribunal ha dejado indebidamente de fallarla, y ha violado el artículo 900 del Código Civil y el 929 del Código Judicial, que la reconocen, y reconocen ese medio de ejercerla, y dado nuevos motivos de casación comprendidos en los números primero y segundo del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896."

La Sala estima injurídica la sentencia que se acusa, pues admitiendo, como lo hizo el Tribunal, que en la demanda se pidieran dos declaraciones, la una sobre linderos y la otra sobre propiedad no hay disposición legal alguna que se oponga a que por la vía ordinaria se discuta de una vez la línea divisoria de dos predios, sin necesidad de recurrir a la fijación previa de los términos de las heredades colindantes, mediante el proceedimiento especial detallado en los artículos 1304 y siguientes del Código Judicial. Precisamente cuando no se trata de que el Juez trace, con auxilio de peritos, la línea divisoria de dos heredades, sino de que se declare, como ocurre en el presente caso, que el límite de ellas es una faja determinada, cuadra perfectamente el procedimiento ordinario en lugar del especial de deslinde, y por lo mismo es improcedente la excepción de petición de un modo indedo que el sentenciador declaró justificada.

De otro lado, es indudable que ha dejado de fallarse la petición sobre propiedad de la faja de terreno de que se habla en la demanda, petición que constituye el objeto cardinal del pleito.

No puede sostenerse que sea absolutoria la sentencia que declaró probada la excepción de petición de un modo indebido, porque nada decidió en el fondo el Tribunal sentenciador, sino que, al contrario, se abstuvo de resolver la controversia. Eso es lo que expresa la parte resolutiva de la sentencia que se transcribe a continuación: "En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, declara probada la excepción perentoria de petición de modo indebido, y como consecuencia, que no

es el caso de hacer las declaratorias solicitadas en el libelo de demanda."

Ahora bien: si—como según se ha visto—no viene al caso la excepción mencionada, el Tribunal debió fallar en el fondo la litis, y como no lo hizo así, la sentencia debe invalidarse por la causal de casación señalada en el ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 y ordenarse la devolución del proceso para que se dicte una sentencia no deficiente, como lo previene el artículo 61 de la Ley 100 de 1892.

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, infirma la sentencia que ha sido materia del presente recurso, pronunciada por el Tribunal de Cartagena el doce de junio de mil novecientos doce, y ordena que se devuelva el expediente a dicho Tribunal, con el fin de que se dicte una sentencia no deficiente, fallando en el fondo la controversia a que la sentencia casada se refiere.

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

TANCREDO NANNETTI--CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—LUIS RUBIO SAIZ. MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS EDUARDO VILLEGAS. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto diez y nueve de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

Al Juez 1.° del Circuito de Fredonia se pidió que decretase el deslinde en parte de la hacienda denominada *Santa Rosa del Castillo,* situada en el mencionado Distrito. Intentaron esa acción, por medio de apoderado, las señoras Amalia Madriñán de Márquez y Rosa Madriñán de Ospina, y la dirigieron contra el señor Juan C. Vélez, colindante en la parte discutida, que es el lindero de *Morrorredondo* a la cuchilla *Madriñán.* El Juez, asociado de peritos, llevó a cabo la diligencia y señaló la línea que se trata de deslindar, así:

"De un mojón que se clavó en el centro de la cúspide de *Morrorredondo,* en dirección norte, 66° E., por una serie de mojones de la cuchilla *Madriñán.* El mojón colocado en la cima de *Morrorredondo* sirve de vértice a dos ángulos formados así: uno por la línea divisoria de los predios, y por otra que va al punto culminante de *Cerro de Tusa,* el cual tiene 21° 12' a la derecha; y otro comprendido entre la misma línea y la que va al punto culminante del *Cerro de Chelines,* con 43° 4' a la derecha. El mojón de la cuchilla *Madriñán* sirve también de vértice a dos ángulos, uno de la línea entre los predios y otra que va al punto culminante del *Cerro de Chelines,* con 10° 12' izquierda, y otro de la misma línea divisoria trazada y la que va al punto culminante del *Cerro de Tusa,* con 136° 29' Los dos mojones descritos llevan números 1º, 11, y los intermedios están situados así: el número 2.°, en la misma cima de *Morrorredondo,* a unos doce metros del número 1.°, y el número 3º, en un potrero de yerba de *pará* al pie de *Morrorredondo,* en el flanco de una colina; el número 4º, en una cuchilla que desciende del alto del *Helechal;* los números 5, 6 y 7, en la manga del señor Juan C. Vélez; el número 8.°, en un pequeño alcor próximo a dicha manga; el número 9.°, en una cuchilla que sobresale, y el número 10, en una explanada próximo a la primera pendiente de dos que se presentan para llegar a lo alto de la cuchilla de *Madriñán.*"

En el término del respectivo traslado el señor Juan C. Vélez se opuso a la diligencia de deslinde practicada, alegando que en ella se había incurrido en errores de hecho, que no se había tenido en cuenta el título de propiedad por él presentado, ni las declaraciones de testigos que le favorecían, y aduciendo algunas otras razones en apoyo de su oposición.

Siguióse de aquí un juicio ordinario, en el cual las partes hicieron uso del derecho de alegar y aducir pruebas, y el Juez del conocimiento le puso término al litigio absolviendo a las señoras Madriñán de Márquez y Madriñán de Ospina de los cargos de la demanda de oposición, y mandando que se diera posesión a los dueños de las fincas deslindadas por la línea que se fijó en la diligencia de deslinde, previo amojonamiento.

Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el veintidós de enero de mil novecientos doce, fallo este último que hoy se halla al conocimiento de la Corte por haber interpuesto contra él recurso de casación la parte del señor Juan C. Vélez, recurso que le fue otorgado después de haberse hecho por peritos el avalúo de la acción.

Sería pues el caso de entrar esta Sala en el fondo del negocio, a fin de examinar si la sentencia acusada incurrió en las causales de casación propuestas por el recurrente, que son la 1.ª y 2.ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896. Pero ocurre que no hay base legal para decidir, porque aun cuando oportunamente se interpuso el recurso ante el Tribunal, no sucedió lo mismo en cuanto a las razones o fundamentos del referido recurso, que no se hicieron valer en oportunidad ni ante el Tribunal sentenciador ni ante la Corte. Allá se limitó el que lo interpuso a expresar que acudía a este remedio legal y a indicar las causales que invocaba, sin fundarlo. Y acá en la Corte transcurrió el término del traslado de los treinta días, sin que durante dicho término se presentara la demanda de casación. Cierto es que de la ciudad de Medellín dirigió el personero del señor Vélez, en la segunda instancia, un escrito encaminado a expresar los fundamentos del recurso de casación; pero esto no

se hizo ni en el término de quince días que la ley señala para la interposición del recurso, en el cual término se pudo muy bien fundarlo de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 81 de 1910, ni durante el de los treinta días que para el mismo objeto otorga el artículo 151 de la Ley 40 de 1907. Estos términos son perentorios, según así lo ha resuelto muchas veces la Corte, y si durante ellos no se hacen valer cuáles son los motivos de casación que se invocan, cuáles las leyes infringidas y cuáles las aplicables al caso del pleito, el recurso queda desierto. No hay en tal caso demanda de casación, y faltando ésta, la Corte no tiene base en qué apoyar su fallo.

Entre otras muchas pueden verse las decisiones a que se refieren los números 208, 258 y 1387 de la Jurisprudencia de la Corte Suprema, donde se dice lo siguiente:

"Si el que interpone un recurso de casación no lo funda en los términos que la ley señala, no hay lugar a que la Corte haga de oficio ninguna declaración, y en consecuencia, es el caso de declarar desierto el recurso." (VII, 79, número 208).

"El hecho de no fundar el recurso en el término perentorio de la ley debe reputarse como abandono de él, porque sin esa formalidad es imposible para la Corte dictar su decisión de acuerdo con el artículo 59 de la Ley 100 de 1892. (XI, 50, número 258).

"El término que señala el artículo 377 de la Ley 105 de 1890 para designar por escrito la causal o causales en que el recurrente funda la interposición del recurso, o para hacer las ampliaciones que estime convenientes, si ya se hubiese designado alguna causal, es perentorio y fatal; de modo que si dentro de él no se le hace la designación o ampliación con la precisión debida, la Corte debe proceder inmediatamente a declararlo desierto, lo cual se entiende si ante el Tribunal y en el plazo que señala el artículo 373 de la Ley citada, no se ha hecho la respectiva designación de los fundamentos del recurso." (Auto de 30 de noviembre de 1891, VII, 31, número 1387).

Por lo que acaba de expresarse, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto por la parte del señor Juan C. Vélez contra la sentencia del Tribunal de Medellín, de fecha veintidós de enero de mil novecientos doce, dictada en el juicio de oposición al deslinde a que este recurso se refiere.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente. Tásense en la forma legal.

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

TANCREDO NANNETTI.—CONSTANTINO BARCO.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—MANUEE JOSÉ BARÓN.—LUIS RUBIO SAIZ.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.
Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

(Edición oficial).

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria.....	$ 4 ..
Rústica, edición fina.....	4 50

Con pasta vale un peso más.

"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; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

En consecuencia, 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.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, febrero 29 de 1916. | Números 1231 y 1232

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Cásase la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio sobre posesión de una mina, seguido por Rafael González contra Emilio Bizot. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 211

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Heliodoro Arango contra Valentín Cuartas, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 215

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el fallo anterior..... 221

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el mismo asunto..... 222

Infírmase la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio seguido por Pedro A. Martínez contra Julio Ochoa, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 222

Declárase inadmisible el recurso de hecho interpuesto por Leonardo Cabal y otros contra una sentencia del Tribunal de Buga. (Magistrado ponente, doctor Barón)..... 225

Gaceta Judicial

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, agosto veintidós de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El señor Gobernador del Departamento del Cauca, por despacho librado el quince de noviembre de mil novecientos cinco, comisionó al Alcalde del Distrito de Jamundí para que le diese posesión a Emilio Bizot de la mina de filón de oro y plata denominada *El Guabito*, situada en dicho Distrito, que corresponde a la Provincia de Cali.

Fijado el cartel y hechas las publicaciones de que tratan los artículos 48 y 49 del Código de Minas, el Alcalde procedió a dar la posesión ordenada, el 26 de abril de 1906; pero hubo de suspenderse esa diligencia por haberse opuesto a ella Rafael González, en su propio nombre, titulándose dueño de los terrenos en donde se halla ubicada la mina.

En tal virtud se remitió el expediente al Juez del Circuito de Cali para que ante él se ventilase el juicio respectivo, de acuerdo con lo que preceptúan los artículos 60 y siguientes del Código citado. El opositor se presentó ante el Juez con poder de su señora madre Dolores Rengifo de González, pidiendo se tuviese a Bizot como actor en el juicio; y después de resolver ese punto de modo adverso al solicitante, que como se ha visto habló en su propio nombre cuando se opuso a la posesión que iba a darse por el Alcalde, fue devuelto el expediente a este último funcionario por auto de 24 de julio de 1906.

De nuevo iba a darse por el Alcalde posesión de la mina al denunciante Bizot el ocho de agosto de mil novecientos siete, y ya se había concluído la medición de las respectivas pertenencias, cuando los señores Dionisio Gómez y Demetrio Muñoz expresaron que se oponían a la posesión como representantes de la señora Dolores Rengifo v. de González, el primero, y de Manuel Dolores Aragón, el segundo.

Otra vez fueron enviadas las diligencias al Juez del Circuito de Cali, y ante esa autoridad el doctor Carlos Holguín Ll., con poder de la señora Rengifo de González, instauró demanda contra Emilio Bizot, para que con su citación y audiencia se declarase por sentencia definitiva y previa la tramitación de un juicio ordinario, "que dicho señor no tenía legalmente derecho para denunciar, como lo hizo, la mina de *El Guabito;* y en subsidio, que si acaso el señor Bizot tenía derecho para denunciar dicha mina, lo perdió por no haber pedido la posesión en tiempo hábil, y que la mina quedó desierta.

Como hechos fundamentales de la demanda se destacan los siguientes, resumidos así por el Tribunal:

"Que la señora Rengifo v. de González es dueña exclusiva no solamente de las minas de *El Chontaduro, Peón, Peoncito, Caponera, Quesadas, Candelaria* y *Saija*, sino también de los terrenos de *El Chontaduro,* en donde se hallan situadas dichas minas;

"Que la mina de *El Guabito* denunciada por el señor Bizot se halla situada en los terrenos de *El Chontaduro*;

"Que teniendo en cuenta la medida de la mina de *El Guabito*, conforme a la diligencia respectiva, se viene en conocimiento de que en tal medida se comprende una parte de las minas de la señora Rengifo v. de González, sin que pueda objetarse que la mina en referencia está o ha estado abando-

nada, puesto que la demandante ha tenido siempre trabajos establecidos en dicha mina, aunque en pequeña escala;

"Que el denunciante no tiene legalmente derecho para denunciar la mina de *El Guabito;*

"Que en el supuesto de que el señor Bizot tuviese tal derecho, hay constancia de que no pidió la posesión dentro del término que señala el artículo 56 del Código de Minas, y que por lo mismo la mina quedó desierta, y

"Que los terrenos de *El Chontaduro* están destinados a la cría de ganados."

En cuanto al derecho citó el actor el artículo 4.° de la Ley 38 de 1887 en relación con el 5.° del Código de Minas del extinguido Estado del Cauca (Ley 66 de 24 de septiembre de 1859), y con el 1.° de la Ley 59 de 25 de octubre de 1873 que rigió en dicho Estado, y los artículos 56, 67, 68, 69 y 118 del Código vigente sobre minas.

Contestó la demanda el personero de Bizot, doctor M. Augusto Vernaza, negando los hechos y el derecho invocado por el actor, pidiendo que se declarase inadmisible la oposición y que se ordenara en consecuencia al Alcalde diese al demandado señor Bizot posesión de la expresada mina de *El Guabito.*

Empeñado así el litigio, fue decidido en primera instancia por sentencia de cinco de octubre de mil novecientos nueve, cuya parte resolutiva dice :

"1.° No hay lugar a hacer la declaración formulada como principal por la señora Dolores Rengifo v. de González.

"2.° Se declara desierta la mina de *El Guabito,* por cuanto el señor Emilio Bizot pidió la posesión de ella fuéra del término prevenido por el artículo 56 del Código de Minas.

"3.° No hay lugar a hacer condenación en costas en la oposición de la mencionada señora.

"4.° Son absolutamente improcedentes todas las declaraciones pedidas por don Manuel Dolores Aragón.

"5º Se condena a dicho señor Aragón en las costas de la oposición que él hizo."

De este fallo apelaron ambas partes para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el cual lo reformó por sentencia proferida el once de mayo de mil novecientos doce, en estos términos :

"*Primero.* La señora Dolores Rengifo v. de González tiene mejor derecho a la mina de *El Guabito* por ser dueña de los terrenos de *El Chontaduro.*

"*Segundo.* La mina de *El Guabito,* situada en dichos terrenos, destinados a la cría de ganados, no puede ser denunciada sino por la dueña de tal predio o con su permiso.

"*Tercero.* Por virtud de las declaraciones anteriores es innecesario resolver si el señor Emilio Bizot perdió el derecho a la posesión de la mina, por haberla pedido extemporáneamente.

"*Cuarto.* Son improcedentes las peticiones hechas por el señor Manuel Dolores Aragón."

Contra esta última providencia interpuso el apoderado de Bizot recurso de casación, y habiendo sido otorgado por el Tribunal, se remitieron los autos a esta Superioridad, quien por auto de diez y siete de febrero del año pasado ordenó fuese valuada la cuantía de la acción, a fin de saber si podía prosperar el recurso interpuesto, una vez que tal cuantía era dudosa.

Los peritos que al efecto nombró el Tribunal la estimaron en más de mil pesos en oro, por lo que el recurso es admisible, ya que en lo demás se cumplen las exigencias de los artículos 149 de la Ley 40 de 1907 y 381 de la Ley 105 de 1890.

En el escrito elevado al Tribunal, el personero del recurrente fundó el recurso en la primera causal de casación, por cuanto la sentencia, en su concepto, es violatoria del artículo 4.° de la Ley 38 de 1887, en razón de haber sido interpretado erróneamente por el sentenciador.

Alegó además error de hecho evidente y error de derecho en la apreciación de las pruebas testimonial y pericial aducidas durante las dos instancias del juicio por el representante de la señora Dolores Rengifo v. de González.

Como ante esta Sala el recurrente amplió el recurso alegando nuevas causales, se procede a estudiarlas, empezando por la cuarta, que ha sido propuesta en primer término, y que a estar justificada conducirá á la anulación de la sentencia acusada y a la devolución del expediente al Tribunal remisor para que ante él promuevan las partes lo que estimen legal. (Artículo 386 de la Ley 105 de 1890).

Cuarta causal de casación.

En sentir del recurrente no tenía el Tribunal jurisdicción para proferir la sentencia materia del recurso.

Funda este aserto en que de los términos de los poderes conferidos por la señora Dolores Rengifo v. de González al señor Dionisio Gómez para oponerse a la posesión de la mina de *El Guabito* ante el Alcalde de Jamundí, y al doctor Carlos Holguín Lloreda para formalizar la oposición ante el Juez del Circuito de Cali, se deduce que dicha señora facultó a sus mandatarios únicamente para ejercitar la acción que da el artículo 65 del Código de Minas á los dueños de minas colindantes con la que va a ser objeto de la posesión, de manera que al situar el último de los mandatarios nombrados la controversia en otro campo, en el artículo 4.° de la Ley 38 de 1887, extralimitó el poder, y la formalización de la oposición hecha en el escrito de 20 de agosto de 1907 es nula en todas sus partes por ilegitimidad en la personería.

En fuerza de esta causal de nulidad, concluye el recurrente, debió invalidarse todo lo actuado, y por tanto el Tribunal que conoció y decidió el negocio en segunda instancia lo hizo saliéndose de la

esfera que le traza la ley, una vez que no habiéndose sustanciado debidamente el juicio, por la ilegitimidad en la personería del apoderado de la actora, el sentenciador conoció pretermitiendo la primera instancia y usurpó jurisdicción, a la luz de lo que dispone el artículo 155 del Código Judicial.

En concepto de la Sala no está justificada esta causal de casación, porque aun en el supuesto de que el poder conferido al doctor Holguín Ll. no hubiera sido suficiente para establecer la demanda de oposición a la posesión de la mina de *El Guabito* desde el punto jurídico en que lo hizo, la ilegitimidad de la personería debió ser alegada en cualquiera de las instancias del juicio por la parte mal representada, o el Juez o Tribunal, conforme al artículo 134 de la Ley 105 de 1890, debieron, si en su concepto existía tal vicio en el proceso, mandar que se pusiera en conocimiento de las partes para los efectos que tal artículo señala; pero en el recurso de casación, que no es una tercera instancia, no cabe alegar la ilegitimidad de la personería, ya que no figura entre las causales que pueden invocarse para la infirmación de la sentencia del Tribunal, que es el objeto que se persigue en la casación. El artículo 369 de la Ley 105 de 1890 que sí permitía alegar en casación la ilegitimidad en la personería de alguna de las partes, fue reemplazado por el 2.° de la Ley 169 de 1896, que suprimió ese motivo de infirmación de las sentencias.

Y como la causal de incompetencia de jurisdicción alegada descansa en la ilegitimidad de la personería del apoderado de la actora y en la nulidad de los autos por este vicio procedimental, no pudiéndose ahora resolver nada sobre esos fundamentos, es fuerza concluír, sin entrar en otras consideraciones, que es improcedente la causal propuesta.

Segunda causal.

Sostiene el recurrente que la sentencia acusada no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya porque se ha resuelto en ella sobre puntos que no han sido objeto de la controversia, ora porque se ha condenado a más de lo pedido.

Para ello compara lo solicitado en la demanda con lo decidido en la sentencia.

La primera está formulada así:

"1.° Que con citación y audiencia del señor Emilio Bizot, ciudadano suizo y vecino en la actualidad de este Distrito, se sirva declarar que este señor no tenía legalmente derecho para denunciar, como lo hizo, la mina de *El Guabito;* y 2.°, que si acaso el señor Bizot tenía derecho para denunciar dicha mina, lo perdió por no haber pedido la posesión en tiempo hábil, y que la mina quedó desierta."

Las declaraciones de la sentencia son éstas:

"1ª La señora Dolores Rengifo v. de González tiene mejor derecho a la mina de *El Guabito*, por ser dueña de los terrenos de *El Chontaduro.*

"2ª La mina de *El Guabito*, situada en estos terrenos, destinados a la cría de ganados, no puede ser denunciada sino por la dueña de tal predio o con su permiso."

Consignadas las anteriores premisas—dice el recurrente—es muy fácil resolver la cuestión planteada en el sentido de afirmar que la referida sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas en el libelo de demanda.

La Sala estima que si la petición se redujo a que se decidiese que el demandado no tenía derecho a denunciar la mina de *El Guabito*, y la sentencia declaró que la señora Rengifo v. de González tiene mejor derecho a la mina, y que por estar situada ésta en terrenos destinados a la cría de ganados no puede ser denunciada sino por la dueña de tal predio o con su permiso, es patente la incongruencia por exceso entre la demanda y el fallo, ya que según el artículo 835 del Código Judicial la sentencia definitiva o con fuerza definitiva debe recaer sobre la cosa, cantidad o hecho demandado y nada más que sobre eso. El Tribunal asentó en la parte resolutiva de la sentencia acusada dos declaraciones que figuran como hechos en la demanda y que no hicieron parte de su intención, o sea de la parte petitoria, que es la que fija, una vez contestada, el cuasicontrato de la *litis contestatio.* El recurrente ha justificado, en consecuencia, la segunda causal de casación.

Pero como si la incongruencia consiste en exceso de parte de la sentencia con relación a lo demandado, la Corte debe limitarse a modificar ésta, haciendo las restricciones del caso (artículo 61 de la Ley 100 de 1892, parte final), es preciso estudiar la primera causal de casación, que también se ha alegado, con el objeto de averiguar si está acreditada y si procede, por tanto, la infirmación total del fallo.

Conceptúa el recurrente que se ha infringido en la sentencia el artículo 65 del Código de Minas, en cuanto por los términos de los poderes que confirió la señora Rengifo v. de González a Dionisio Gómez y al doctor Carlos Holguín Ll., por algunas de las pruebas aducidas, por varios pasos de la demanda y por el tiempo en que se introdujo la oposición, ha debido seguirse un juicio de deslinde, y nada más que ese juicio entre las minas de propiedad de la opositora y la mina nombrada de *El Guabito.* Por manera que habiéndose ventilado en la controversia la preferencia del derecho entre la propietaria del suelo y el denunciante de la mina, el sentenciador le dio al juicio una tramitación que no le correspondía, y dejó de aplicar el artículo 65 precitado y los artículos 406, 407, 410, 411 y 414 del Código de Minas.

Sobre este reparo observa la Sala: 1.°, que el demandado aceptó la demanda tal como se propuso, y que sobre sus peticiones se trabó el pleito; 2º, que no habiéndose discutido en las instancias del juicio el error en la tramitación que ahora se alega, la casación no puede rodar sobre extremos

que no fueron materia del debate, y 3.°, que siendo adjetivas las disposiciones de la ley que se dice fueron infringidas, no pueden tenerse en cuenta para sustentar el recurso, porque conforme al artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, para que aquél prospere desde el punto de vista de la primera causal de casación, es preciso que sean sustantivas las leyes cuyo quebrantamiento se señala.

Se tilda también la sentencia por infracción del artículo 4.° de la Ley 38 de 1887, en virtud de haber sido erróneamente interpretado. Tal artículo dice: "En aquellos Departamentos en donde por leyes anteriores el propietario del suelo lo era del subsuelo, las minas de filón que existían en terrenos de propiedad particular, cultivados o destinados a la ceba o cría de ganados, sólo podrán, por ahora y mientras la ley no disponga otra cosa, ser denunciadas por el propietario o con su permiso."

En sentir del recurrente esta disposición legal contempló las minas abandonadas al establecer la prohibición de denunciar las minas de filón que existían en terrenos de propiedad particular, cultivados o destinados a la ceba o cría de ganados. "Dada la redacción de este texto —continúa el actor del recurso—se comprende fácilmente que el legislador quiso referirse a minas de filón abandonadas y no restauradas, según se colige o infiere de la forma pretérita empleada en el verbo de que se vale, y si ésta no fuera la interpretación de dicho artículo, se llegaría a la conclusión de que no habría diferencia entre la prohibición contenida en el precepto del artículo 3.° de la misma Ley 38 de 1887, que trata de las minas de aluvión que existan en terrenos de propiedad particular y la que comporta el artículo 4.° de allí, que sólo se extiende a las minas de filón que existían en terrenos de propiedad particular. De suerte que la prohibición contenida en este último texto tiene, en cuanto a sus efectos, una forma limitativa, cuyo alcance no puede referirse a otras minas que a las abandonadas o no restauradas, lo cual procede de que la existencia de éstas es la única que está subordinada a la acción del verbo empleado en el artículo."

De este razonamiento saca como corolario que siendo la mina de *El Guabito* de nuevo descubrimiento, a ella no alcanza la prohibición, y que, por lo mismo, el señor Bizot ejercitó un derecho perfecto al denunciarla.

La Sala estima que no es fundada esta interpretación que el recurrente da al artículo 4.°, porque tal disposición no distingue entre minas abandonadas y minas de nuevo descubrimiento, sino que habla en general de las minas que existían en la época en que el propietario del suelo lo era también del subsuelo, y porque según el espíritu del artículo no hay razón para restringir su alcance a las minas desiertas.

En efecto, al adoptarse para toda la República, por la Ley 38 de 1887, el Código de Minas del Departamento de Antioquia, que permitía el libre denuncio de las minas existentes en su territorio, el legislador tuvo a bien proteger las industrias agrícola y pecuaria, estableciendo algunas restricciones a esa libertad consagrada en el Código antioqueño, y quiso además conciliar en lo posible los derechos de los propietarios de tierras, que en algunos Estados lo eran del suelo y del subsuelo, con la nueva Constitución que sacó del dominio privado las minas de oro, plata, platino y piedras preciosas, salvando únicamente los derechos adquiridos por los descubridores y explotadores de tales minas.

El artículo 3.° de la expresada Ley se refiere a toda clase de propietarios de terrenos cultivados o destinados a la cría o ceba de ganados, teniendo en cuenta que el laboreo de las minas de aluvión produce más daños en el suelo que la explotación de las minas de veta.

El segundo se contrae a los propietarios del suelo que lo eran del subsuelo en virtud de leyes anteriores, como la 59 de 1873, expedida por la Legislatura del Estado del Cauca, teniendo en cuenta los derechos adquiridos, por una parte, y los intereses de la agricultura y de la ganadería, por otra. El legislador no extendió la prohibición indicada a todos los propietarios de terrenos, probablemente atendiendo a que la explotación de las minas de veta es más compatible con el uso de la superficie del terreno en que están ubicadas, que el laboreo de las minas de aluvión.

Por último, el artículo 5.°, que se refiere a los demás terrenos, miró sólo a los derechos adquiridos y concedió el plazo de un año a los dueños de terrenos, que lo eran de las minas según leyes anteriores, para buscar, catar y denunciar las que hubiere dentro de sus heredades, atenuando así el rigor al artículo 202 de la Constitución Nacional que, como se ha dicho, sustrajo de la propiedad privada las minas de piedras y de metales preciosos.

Si pues el artículo 4.° tiene por objeto que se respeten en lo posible los derechos de los antiguos propietarios del suelo y del subsuelo, adquiridos conforme a una legislación que dio preferencia a la agricultura sobre la minería, no hay razón para restringir su alcance en los términos que pretende el recurrente, porque tanto se hieren aquellos derechos con los denuncios de las minas abandonadas como con los de minas de nuevo descubrimiento.

Alega por último el apoderado de la parte recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, y funda su aserto:

1.° En que la sentencia acoge como hecho incontrovertible que la mina de *El Guabito* se encuentra ubicada dentro de los terrenos de *El Chontaduro* de propiedad de la señora Rengifo v. de González, aseveración que está desvanecida con lo manifestado por la opositora en el mandato conferido al señor Dionisio Gómez, en donde aparece la voluntad de dicha señora de oponerse únicamente.

como dueña de las minas de *Peón, Peoncito, Caponera, Chontaduro, Saija* y *Candelaria*, a lo que se agrega la circunstancia de haber indicado allí la acción que dejaba ejercitar, que no era otra que la consagrada en el artículo 65 del Código de Minas; y

2.° En que el Tribunal acepta como evidente el hecho de que los terrenos de *Chontaduro* están destinados a la cría de ganados, siendo así que la actora tiene y explota en dichos terrenos las minas de *Peón, Peoncito, Saija*, etc., lo que demuestra que no es exacto aquello de la destinación a la cría de ganados de los terrenos en referencia, desde luégo que allí existen las minas mencionadas, a menos que pueda sostenerse que un mismo terreno puede estar destinado a la cría de ganados y a la vez a la elaboración de minas.

Acerca de estas acusaciones observa la Sala que el Tribunal se fundó para dar por probados los dos hechos de que trata el recurrente, esto es, que la mina de *El Guabito* está dentro de los terrenos de *El Chontaduro*, y que tales terrenos están destinados a la cría de ganados, en los títulos de propiedad presentados por la señora Rengifo de González, en declaraciones de testigos, en una inspección ocular practicada sobre el terreno, y en varios indicios, todo lo cual constituye un conjunto de probanzas que no puede ser desvanecido por los indicios de que habla el autor del recurso. Además, es preciso advertir que el hecho de que existan minas en un terreno propio para cultivos y para manutención de bestias y ganados no es óbice para que al par que se beneficie el subsuelo se aproveche la superficie de las tierras con sementeras y pastos, máxime si el dueño del fundo verifica sus trabajos de minería con el cuidado y la extensión necesarios para la conservación del suelo.

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, casa la sentencia que ha sido materia del presente recurso, proferida por el Tribunal de Cali el once de mayo de mil novecientos doce, en sus puntos primero y segundo, para el solo efecto de corregir el exceso contenido en ellos, y en su lugar declara que el señor Emilio Bizot no tiene derecho para denunciar la mina de *El Guabito*, que ha sido objeto de la presente controversia.

Queda subsistente dicha sentencia en sus puntos tercero y cuarto.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* esta sentencia y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

TANCREDO NANNETTI — CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre veinticuatro de mil novecientos catorce.

(Magistrado redactor, doctor Emilio Ferrero).

Vistos:

Los señores Heliodoro Arango y Valentín Cuartas celebraron un contrato que, sin fecha, aparece en estos autos, y en sus cláusulas principales dice:

"1º Arango cede la manga primera de la finca de *Belén*, que hubo de José María Misas para que Cuartas la cultive, sembrando en ella maíz, frísol y caña, por el tiempo que sea necesario y hasta que Arango venda la expresada finca.

"2º Cuartas es obligado a poner todas las semillas de caña, maíz y frisol, haciendo por su cuenta todos los gastos de aradas y siembras, deshierbas, de zanjas, hasta que esté la caña en estado de moler, con más los desagües y limpias de las calles, a las tapas de dicha finca y a hacer todos los gastos que se necesiten de limpias y roserías, mándelo o nó la policía, sin tener Arango ningún gasto, pues los bueyes para los aradas son por cuenta de Cuartas.

"3.° Cuartas queda con derecho a dos terceras partes del producido de las sementeras y obligado a ponerle a Arango la tercera a que tiene derecho, en su casa, bien sea en dinero o en granos, como éste lo exija."

Después de otras estipulaciones, que la Sala considera innecesario reproducir, contiene al fin el documento una nota, que dice: "En esto se advierte que, en el compromiso anterior, entra toda la finca con la casa grande que a Arango pertenece, y no habrá que sostener sino dos vacas con sus crías, pertenecientes, la una a Cuartas y la otra a Arango."

La finca de que se trata fue adjudicada a la señora María Teresa Misas, esposa de Heliodoro Arango, en el juicio de sucesión de José María Misas, según consta en la hijuela respectiva traída por Arango al expediente.

Después de haber tenido Cuartas a su cargo, durante varios años, el expresado inmueble, Arango promovió demanda ordinaria contra aquél, que fue repartida al Juez 3.° de Medellín. Se presenta el demandante como legítimo esposo de la señora María Teresa Misas, y después de hacer una relación del documento privado y de sus cláusulas, dice que el señor Cuartas no cumplió su compromiso; que abandonó la finca; que no puso en casa de Arango, según estaba obligado, los frutos que a éste correspondían; que mantuvo en los pastos más animales de los que tenía derecho, según el contrato; que se lucró él solo de las tierras; que abandonó la administración, etc. Alega que con todo ello causó perjuicios, que hace subir a más de cien mil pesos en papel moneda, y formula su petición así: "Por todo lo expuesto, yo, Heliodoro Arango P., dejando expresadas mi edad, vecindad y residencia, hablando en nombre de mi legítima esposa la señora

María Teresa Misas de Arango, sin perjuicio de cualquier otro derecho que en el asunto que aquí se expresa, nos competa, el que protestamos que haremos valer, donde, como y contra quien convenga, establezco demanda, en vía ordinaria, contra el señor don Valentín Cuartas, cuya edad, vecindad y residencia también quedan expresadas, para que con su citación y audiencia, y siguiéndose la correspondiente tramitación legal, se declare por usted, señor Juez, en definitiva, lo siguiente:

"*a*) Queda resuelto el contrato que celebrámos mi esposa y yo, con el señor don Valentín Cuartas, el 1º de marzo de 1900, contrato que expresa detalladamente el documento del compromiso adjunto, marcado con la letra *a*), y firmado por dicho señor Cuartas, por mi esposa y por mí, haciéndolo, á mi ruego, el señor doctor Juan Gómez C., por un impedimento físico y por ante los testigos don Joaquín Sañudo y don Leopoldo Longas, y que nos debe hacer entrega formal y material de la finca.

"*b*) Que, en consecuencia, el señor don Valentín Cuartas nos debe, a mi esposa (doña María Teresa Misas de Arango) y a mí, indemnización de perjuicios, los cuales habrán de ser tasados en el curso del juicio, por peritos, por cuanto dicho señor Cuartas dejó de cumplir por su parte lo pactado, habiendo cumplido mi esposa y yo, por nuestra parte, nuestras obligaciones, según el mismo contrato (artículo 1613 del Código Civil).

"*c*) Que las costas del juicio son de cargo del mismo señor don Valentín Cuartas.

"Y por cuanto en una misma demanda se pueden también ejercitar, también 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, y se pueden proponer también subsidiaria y condicionalmente dos remedios contrarios, etc., al no declararse lo anterior, esto es, la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios, porque se considere no haber lugar a ello, pido que se declare lo siguiente: *x*) Que el señor don Valentín Cuartas, en su carácter de administrador de mi finca, cuya ubicación y linderos quedan demostrados, está en la obligación de rendir cuentas, con sus respectivos comprobantes y formadas con claridad y con la debida separación de asuntos y partidas, y que el mismo señor Cuartas está en la obligación de indemnizar los correspondientes perjuicios, que habrán de ser tasados por peritos competentes (artículo 1613 del Código Civil) en el curso del juicio. *z*) Que son de cargo del señor don Valentín Cuartas las correspondientes costas que serán tasadas como lo manda la ley (artículos 146 y 148 de la Ley 40 de 1907, y 138 del Código Judicial y demás referentes)."

Por escrito posterior, y en virtud de mandato del Juez, el demandante aclaró su demanda: califica de contrato de administración el pactado con Cuartas, y respecto de la acción de cuentas dice:

"Cuanto al pedimento subsidiario sobre rendición de cuentas, por cuanto usted observa que no se dice en virtud de qué disposición legal y en virtud de qué contrato tengo derecho a que me rindan esas cuentas, me permito decirle que como que es principio de sana jurisprudencia que todo administrador de bienes ajenos o gestor de negocios ajenos, tiene obligación de rendir cuentas; y el señor Cuartas ha venido administrado aquella finca, según el contrato que expresa el documento citado, por más de seis años.

"El mandatario es obligado a dar cuenta documentada de su administración (artículo 2181 del Código Civil), y bien puede decirse que el señor Cuartas ha venido desempeñando un mandato, el de administrar aquella finca, con determinadas condiciones.

"El gerente de negocios ajenos es obligado a rendir cuenta, sin que pueda intentar acción alguna contra el interesado, sin que preceda una cuenta regular de la gestión; y son obligados a rendir cuenta los albaceas, los tutores y curadores, etc. (artículos 2372, 1366 y 504 del Código Civil).

"De suerte pues que como fundamento de derecho cito las indicadas disposiciones."

Una vez que las partes hicieron uso del derecho de aducir pruebas y alegar, el Juez del conocimiento decidió la controversia, así: estimó que el contrato celebrado entre Arango y Cuartas era el de arrendamiento; que en él no cabe la acción resolutoria intentada, por estar dicho contrato regido por reglas especiales; que tampoco puede fundarse en esa convención la demanda sobre rendición de cuentas; y en tal virtud absolvió al demandado de los cargos de la demanda, dejando a salvo a las partes los derechos que puedan tener legalmente, a causa del mencionado contrato de arrendamiento.

Como el actor apeló de esta decisión, subió el negocio al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Este Cuerpo revisó la sentencia de primera instancia, y del análisis que hizo de los autos dedujo conclusiones distintas de las contenidas en el fallo apelado. En efecto, juzgó el Tribunal que el contrato cuestionado no es de arrendamiento sino una compañía; que dada la naturaleza de este contrato, Arango ha debido demandar la disolución de ella, y no la resolución, por no ser esta última acción la procedente; que la absolución del demandado es por tanto jurídica en lo que se refiere a la acción resolutoria, mas no así en cuanto a la acción subsidiaria o sea la de rendición de cuentas, porque Valentín Cuartas, como socio administrador de la Compañía, está obligado a rendir tales cuentas. En tal virtud decidió la controversia así:

"Por lo expuesto, administrando justicia, etc., falla: confírmase la sentencia apelada de fecha tres de diciembre de mil novecientos nueve, en lo que se refiere a la absolución del demandado por la acción principal ejercitada contra él y a lo dispuesto en el numeral segundo de la parte resolutoria; y se

revoca en la parte relativa a la acción subsidiaria.

"En lugar de la parte revocada, se resuelve:

"Valentín Cuartas está en la obligación de rendirle cuentas, en la forma legal, a Heliodoro Arango P., de la administración de la finca a que se refiere el presente juicio, desde mil novecientos hasta la fecha de la demanda.

"No es el caso de hacer expresamente la declaratoria de la letra *y*), de la petición de la demanda sobre perjuicios; pero se deja a salvo el derecho del demandante a hacerlo valer en la oportunidad debida.

"La petición de la letra *z*) queda resuelta en la confirmación dada al numeral 2.° citado.

"Declárase no probadas las excepciones propuestas por el demandado."

Ambas partes interpusieron oportunamente recurso de casación contra este fallo, y anunciaron que lo fundarían ante la Corte. Como en ella se han sustanciado ya los recursos, ha llegado el caso de dictar la decisión pertinente, por cuanto el negocio reúne el requisito de la cuantía y todos los demás que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Ante la Sala de Casación han estado representadas las partes por medio de personeros constituídos al efecto, y una y otra han fundado el recurso de casación.

El representante del señor Arango se contrae a sostener que la sentencia del Tribunal, en cuanto absolvió al demandado de la acción resolutoria, quebrantó ley sustantiva, es decir, que incurrió en la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. La disposición que señala como infringida es el artículo 1546 del Código Civil, según el cual "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."

Conviene el recurrente con la apreciación que el Tribunal hizo del contrato en el sentido de que es de compañía; pero combate el segundo concepto del mismo Tribunal, que lo llevó a absolver a Cuartas de la acción resolutoria.

"Versa la primera acción—dice la sentencia—sobre la resolución del contrato con la consiguiente indemnización de perjuicios, por cuanto Cuartas no lo cumplió, pues no sembró toda la finca, echó en ella más animales de los que podía y la abandonó sin hacerle formal entrega a Arango. Como la sociedad es un contrato de cumplimiento sucesivo, no puede decirse estrictamente que se resuelve, porque la resolución retroobra o anula efectos anteriores, sino que se disuelve por los varios motivos que trae el capítulo 7.° del Título 27 del Libro 4.° del Código Civil."

En tal virtud, Arango P. ha debido demandar la disolución de la Compañía con Cuartas, bien porque considerara que éste se retiró de hecho (artículo 2139), o bien por otra causa legal; y como así no lo hizo, la Sala estima injurídica la acción sobre resolución que ha ejercitado, y que por lo mismo no le compete, y de aquí que sea correcta la absolución del demandado a este respecto (artículo 542 del Código Judicial).

La infracción consiste, según el recurrente, en no haber aplicado el referido artículo 1546, siendo así que el contrato de sociedad es bilateral y está sujeto a la regla general, esto es, a la condición resolutoria contenida en ese artículo.

Como se ve, esta alegación estriba en la apreciación que el Tribunal hizo de que el contrato celebrado entre Arango y Cuartas es una compañía. Mas como esta apreciación no ha sido combatida por el otro recurrente, o sea por el apoderado de Cuartas, quien afirma que al hacerla incurrió el Tribunal en error de derecho en la apreciación de la prueba del contrato y en violación de los artículos 1974, 1975, 2097, 2081 y 2106 del Código Civil, se hace preciso examinar primero esta alegación del apoderado de Cuartas, porque la manera como ella se resuelva influye necesariamente en la decisión del reparo hecho contra la sentencia, por el apoderado de Arango, ya que este último parte del supuesto de que el contrato es de compañía.

"Es un error—dice en efecto el apoderado de Cuartas—calificar de sociedad el contrato a que el juicio se refiere, y de consocios a las dos partes contratantes, y de socio administrador al demandado, y mediante ese error se violaron las disposiciones legales sustantivas, que definen, caracterizan y distinguen los contratos de sociedad y de arrendamiento, y se violó el artículo 2106 por indebida aplicación; y ese error es error de derecho en la apreciación del documento aducido por el demandante como prueba del contrato y de los demás elementos que completan esa prueba."

Desarrollando este concepto el recurrente dicho, sostiene, con cita de algunas disposiciones legales, que el contrato es de arrendamiento, por ser el llamado de aparcería que el legislador incluye en el título del arrendamiento. Somete, además, a análisis el referido contrato, y de él deduce que no reúne las condiciones de una sociedad, porque no existe legalmente el aporte del señor Arango; porque éste y su esposa quedaban exentos de pérdida; porque no aparece la intención de asociarse, esencial en el contrato de compañía.

Esta Sala, aun cuando halla fundadas algunas de las razones que acaban de exponerse, aducidas por el apoderado del señor Cuartas para sostener que el contrato celebrado por éste con Heliodoro Arango no es de sociedad sino de arrendamiento, no por eso cree que deba infirmar la sentencia recurrida, pues aun dada esa premisa errónea, la sentencia acusada llegó a una conclusión legal, cual es la de que Cuartas debe rendir cuentas a Arango

por lo que no violó la ley en la parte resolutiva del fallo.

En efecto: la sociedad o compañía, según el artículo 2079 del Código Civil, "es un contrato por el cual dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en comisión, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación." Según el 2081 "no hay sociedad si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común, ya consista en dinero o en efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero. Tampoco hay sociedad sin participación de beneficios. No se entiende por beneficio el meramente moral no apreciable en dinero." Y conforme al artículo 2108, "lo que se aporta al fondo social puede hacerse en propiedad o en usufructo. En uno y otro caso los frutos pertenecen a la sociedad desde el momento que a ella se aporta el respectivo contingente."

En el caso que se examina, si los contratantes Arango y Cuartas hubiesen pactado el contrato de sociedad que reglamenta el Título 27 del Libro 4.º del Código Civil, habría surgido una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, lo que es característico de dicho contrato, y esa persona distinta no aparece que se hubiera formado.

Por otra parte, no hay sociedad sin participación de beneficios (artículo 2081 del Código Civil), y son beneficios las ganancias del negocio, como se deduce del artículo 2079, o lo que es lo mismo, las *utilidades*, según las llama el artículo 2037. Esas utilidades, claro es, son las que resultan del negocio, deducidos los gastos. Ahora bien: según el contrato, Arango debía recibir la tercera parte del producto de las sementeras, cosa muy distinta de recibir la tercera parte de las utilidades, porque es obvio que podía haber frutos sin haber utilidades, si valían menos esos frutos que lo gastado en producirlos.

No reúne por tanto el contrato de que se habla todos los elementos que constituyen y caracterizan el contrato de compañía propiamente dicho. Y en cambio, sí halla esta Sala que el mismo contrato se ajusta a las reglas que definen y regulan el contrato de arrendamiento. Porque según el artículo 1973 del Código Civil, "el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado." Y de acuerdo con el 1975, "el precio puede consistir ya en dinero, ya en frutos naturales de la cosa arrendada, y en este segundo caso puede fijarse una cantidad determinada o una cuota de los frutos de cada cosecha."

En el caso actual, Heliodoro Arango y su esposa concedieron a Valentín Cuartas el goce de la finca de *Belén*, mediante la obligación que el último contrajo de pagarle la tercera parte de los frutos. Para tal contrato no se necesita de escritura pública, y nada falta de lo que constituye esa especie de convención: hay arrendador, arrendatario, acuerdo entre aquél y éste, cosa arrendada y precio o canon del arrendamiento.

Pero se ha dicho antes que a pesar del error de derecho en que a su juicio incidió el Tribunal en la apreciación de la prueba del contrato y al considerar aplicable al mismo las disposiciones que reglan el contrato de sociedad en vez de las que regulan el arrendamiento, no obstante esto no llegó al quebrantamiento de la ley en la parte resolutiva. Pasa a explicar la Sala su pensamiento a este respecto.

Es que a su juicio no se trata aquí de un arrendamiento ordinario, sino de aquel que constituye al arrendatario en *colono aparcero*, y del cual trata el artículo 2041 del Código Civil. En esto conviene el Tribunal sentenciador cuando dice: "De suerte que se ve a las claras que la intención de los contratantes fue establecer una verdadera aparcería." Sólo que niegue aquel Cuerpo que se trate de un arrendamiento, y por eso revocó la sentencia de primera instancia. Entiende la Sala que el hecho de que exista una aparcería entre Heliodoro Arango y Valentín Cuartas no es óbice para darle al contrato su denominación legal de arrendamiento, desde luégo que la ley colombiana, como lo hacen igualmente otras legislaciones, incluye esa convención en el arrendamiento y llama al *aparcero colono*, que quiere decir arrendatario de un predio rústico (artículo 2037 del Código Civil).

Pero no por eso deja de ser cierto que el aparcero debe rendirle cuenta al propietario. Se deduce rectamente del mismo artículo 2041 del Código citado, pues allí se sienta que entre el arrendador y el colono aparcero media una especie de sociedad. Y como es propio de ésta que el administrador rinda cuenta de su gestión, y consta que Valentín Cuartas, aparcero de Heliodoro Arango y de su esposa, administró durante varios años la finca de *Belén*, debe rendir cuenta de su administración. De otra suerte no tendría el contrato eficacia obligatoria para Cuartas, en lo tocante al compromiso que contrajo de darle a Arango la tercera parte de los productos de la finca que el primero manejaba. Hé aquí porqué estima esta Sala que está ajustada a la ley la sentencia del Tribunal de Medellín, en cuanto condenó a Cuartas a rendir cuentas de su administración.

Para la Sala es pues indudable que el contrato de que se viene hablando no es de compañía, porque, como ya se dijo, no reúne los elementos esenciales determinados por la ley para que pueda considerarse tál; pero como el artículo 2041 del Código Civil dice que entre el arrendador y el colono aparcero hay una *especie de sociedad*, es claro que reconoce semejanza con ésta en alguno, por lo menos, de sus elementos constitutivos.

Uno de esos elementos es la distribución que

ha de hacerse entre el arrendador y el colono aparcero de los frutos que se cojan en la proporción convenida por ellos; distribución que no es posible llevarla a cabo sin saber a cuánto ascendieron esos frutos, o cuál fue el valor de ellos, operación que naturalmente ha de basarse en los datos que suministre el colono aparcero, por ser éste el encargado de la administración del negocio. Y si en el contrato de sociedad el socio administrador está obligado a rendir cuentas, por la misma razón debe estar obligado a rendirlas el colono aparcero, ya que la analogía en este punto es rigurosamente completa.

Como se ve, dada la clasificación del contrato como un arrendamiento, clasificación que acepta la Sala por estar ajustada a la ley, queda fuéra de lugar la cuestión propuesta por el primer recurrente, o sea por el apoderado de Arango, cual es la de saber si el contrato de compañía es susceptible de resolución o solamente de disolución en caso de incumplimiento de uno de los socios. Y como en esto estriba lo fundamental del alegato de esa parte, dirige su atención la Sala al resto de las alegaciones que la otra parte, la del señor Cuartas, formula contra la sentencia.

Llama en primer término la atención el personero del recurrente Cuartas hacia el hecho de que la demanda fue propuesta por el señor Heliodoro Arango en nombre de su esposa la señora María Teresa Misas de Arango, y que por tanto es esta señora la verdadera demandante y no su marido, que sólo es el representante judicial de la misma, y agrega: "La señora Misas no tiene acción ninguna contra el demandado, ni contra nadie, por causa del contrato a que se refiere el juicio, porque ese contrato versa sobre unos frutos que pertenecen a la sociedad conyugal formada por el señor Arango y la señora Misas, conforme al numeral 2.° del artículo 1781 del Código Civil; y el marido es, respecto de terceros (respecto del demandado señor Cuartas), dueño de los bienes sociales, conforme al artículo 1806 del Código Civil; y como jefe de la sociedad conyugal administra libremente los bienes sociales y los de su mujer, conforme a los artículos 1805 y 180 del Código Civil, y la mujer no tiene facultad para percibir los frutos de sus bienes durante el matrimonio, conforme al artículo 1809 del Código Civil.

De ahí deduce que habiendo la sentencia condenado a Cuartas a rendir cuentas a virtud de una demanda propuesta, no por el marido en nombre propio, sino en representación de la mujer, violó las disposiciones sustantivas citadas en el párrafo que antes se ha copiado, y también los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890, por cuanto el fallo dejó de reconocer la excepción que se deriva de los hechos expuestos.

Acerca de esta alegación le basta a la Sala observar que la sentencia acusada no ha declarado que el señor Valentín Cuartas ha de rendir cuentas a la señora Misas de Arango, pues lo que dispuso a ese respecto es lo siguiente: "Valentín Cuartas está en la obligación de rendirle cuentas en forma legal a Heliodoro Arango P. de la administración de la finca a que se refiere el presente juicio, desde mil novecientos hasta la fecha de la demanda."

Lo que acaba de transcribirse deja ver que el fallo no infringió las disposiciones sustantivas citadas arriba, y de las cuales deduce el recurrente que es al marido como jefe de la sociedad conyugal a quien corresponde demandar de Valentín Cuartas la rendición de cuentas por los frutos de los bienes sociales.

No hay pues violación de la ley sustantiva. Pero pudiera decirse que si no existe esa causal de casación, entonces aparece otra, a saber: la segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, incongruencia del fallo con las pretensiones de la demanda. Y en efecto, esa causal ha sido también alegada por el personero de Cuartas, fundándola en que se demandó la rendición de cuentas en nombre de la mujer, y la sentencia ordenó la rendición a favor del marido.

Sobre esta alegación considera la Sala:

Es notorio que la demanda propuesta por el señor Arango contra el señor Cuartas adolece de varios defectos que no se subsanaron debidamente, ni aun mediando como medió la orden del señor Juez, dictada antes de darle curso a dicha demanda, a fin de que fuese corregida y aclarada. Uno de esos defectos consiste en que él demandante unas veces habla en su propio nombre, otras en el de su esposa, otras en el de ambos. Pero apesar de semejante confusión en la forma del libelo, no puede ponerse en duda que en el fondo de éste se han hecho valer acciones no sólo de la esposa sino de la sociedad conyugal, o sea del marido como jefe de ella.

Así, al empezar su relación de hechos, el demandante se expresa de este modo:

"En primero de marzo de mil novecientos mi señora y yo *celebrámos* con el predicho señor Cuartas el contrato que expresa el documento que acompaño....."

Más adelante dice:

"Cuartas....no me ha hecho aún entrega formal y material de aquel inmueble, ni *me ha rendido cuenta formal de su administración.*"

En otro pasaje dice:

"El señor Cuartas *nos ha inferido daños a mi esposa* y *a mí.*"

Más adelante:

"Tenemos derecho mi esposa y yo para exigir el cumplimiento de las acciones que el señor Cuartas contrajo con nosotros." Y de igual manera se expresa en varios otros pasos del libelo. Ni aun en la parte petitoria del libelo fue preciso en los términos, porque, si bien dice allí que habla en nombre de su legítima esposa, a renglón seguido

agrega: "sin perjuicio de cualquier otro derecho que en el asunto que aquí se expresa *nos* competa, el que *protestamos* hacer valer."

En vista de tales expresiones por el demandante podrá decirse que el demandado debió hacer valer la excepción dilatoria de *inepta demanda;* mas no afirmar que haya incongruencia entre lo sentenciado y lo pedido, porque, se repite, todo el contexto del libelo deja ver que Arango no ha ejercitado sólo acciones de la mujer sino también suyas como administrador de la sociedad conyugal.

Esto mismo deja ver que el Tribunal no estaba en el caso de declarar como excepción perentoria la que el recurrente apoderado de Cuartas dice que debió declarar, a saber: la de no estar éste obligado a rendir cuentas por haberlas exigido la señora Misas de Arango y no su esposo.

No existe pues la infracción que se alega de los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890, si es que lo dispuesto en esos artículos puede dar lugar a casación.

La misma imprecisión o confusión de términos que se advierte en la demanda, hace que el demandante unas veces hable de su finca y otras de la finca de su esposa. No por eso deja de ser claro que la finca de que se trata es la de *Belén*, la misma a la cual se refiere el documento privado. No hay pues inconsonancia alguna entre el fallo y la demanda por el hecho de que ésta al pedir cuentas se refiere a una finca de Arango, y aquél, al ordenar la rendición, se refiera a una finca de la señora Misas de Arango.

Por último, otra violación de ley sustantiva y otro motivo de incongruencia señala el recurrente porque—dice—el demandante exigió cuentas a Cuartas en calidad de mandatario y fundó su acción en el artículo 2181 del Código Civil que trata del mandato, y la sentencia ordenó la rendición de cuentas aplicando al caso el artículo 2106 que trata de sociedad o compañía. De ahí deduce que violó este artículo por haberlo aplicado indebidamente al pleito; que decidió un punto que no era objeto de la controversia, a saber: el de que Cuartas debe rendir cuentas de socio administrador y dejó de resolver otro que sí había sido objeto del debate, a saber, el de si Cuartas debe rendir cuentas de un mandato.

Considera la Sala sobre esta alegación:

Al expresar el demandante la razón, causa o derecho de su demanda, lo hizo con la misma imprecisión o vaguedad que se ha observado en lo general de su libelo. Por esto el Juez creyó conveniente exigir que se aclarase la demanda manifestando en qué disposiciones legales se apoyaba. Al cumplir esa orden, el demandante se produjo así: "Cuanto al pedimento subsidiario sobre rendición de cuentas, por cuanto usted observa que no se dice en virtud de qué disposición legal y en virtud de qué contrato tengo derecho a que me rindan esas cuentas, me permito decirle que como es principio de sana jurisprudencia que todo administrador de bienes ajenos, tiene obligación de rendir cuentas, y el señor Cuartas ha venido administrando aquella finca, según el contrato que expresa el documento citado, por más de seis años."

El mandatario es obligado a dar cuenta documentada de su administración (artículo 2181 del Código Civil); y bien puede decirse que el señor Cuartas ha venido desempeñando un mandato, el administrar aquella finca con determinadas condiciones.

"El Gerente de negocios es obligado a rendir cuenta sin que pueda intentar acción alguna contra el interesado, sin que preceda una cuenta regular de la gestión; y son obligados a rendir cuentas los albaceas, los tutores y curadores, etc., etc. (artículos 2312, 1366 y 504 del Código Civil).

"De suerte, pues, que como fundamento de derecho cito las indicadas disposiciones."

Se ve por esta transcripción que el señor Arango citó ciertamente el artículo 2181 del Código Civil entre los fundamentos de su acción; pero también se ve que no se refirió exclusivamente al mandato como fundamento de su acción, porque también trajo en su abono otras disposiciones legales de las que imponen la obligación de rendir cuentas, y sobre todo adujo claramente la razón general de que es principio de sana jurisprudencia el de que todo administrador de bienes ajenos tiene obligación de rendir cuentas. De modo pues que aun cuando no acertara el demandante a definir con precisión jurídica la naturaleza del contrato de donde deriva su acción contra el señor Cuartas, sí fundó esa acción claramente en un principio innegable de derecho, cual es el que se ha expresado antes, que todo administrador de bienes ajenos debe rendir cuentas de su gestión. Y como esto fue lo que resolvió la sentencia acusada al obligar a Cuartas a rendir cuenta de la administración de la finca de *Belén*, no violó con ello ley sustantiva, aun cuando trajese mal a propósito la cita del artículo 2106 del Código Civil, ni falló en desacuerdo con las pretensiones del demandante por la circunstancia de haber citado éste también desacertadamente el artículo 2181 del Código Civil.

Por las razones expuestas, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a infirmar la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín el catorce de agosto de mil novecientos once, en el juicio a que el presente recurso de casación se refiere.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto respecto del fallo que precede, dictado en el juicio seguido por Heliodoro Arango contra Valentín Cuartas.

El hecho cardinal del pleito fue un contrato celebrado por estas personas, consistente en haber dado Arango a Cuartas una finca rural para que la cultivase "sembrando en ella maíz, frisol y caña," siendo todo gasto de cargo de Cuartas, quien contrajo la obligación de poner a disposición de Arango la tercera parte de los productos. Durante varios años subsistió este contrato; mas luégo Arango demandó a Cuartas por razón de incumplimiento de su obligación, y pidió se delarase resuelto el contrato con indemnización de perjuicios. Subsidiariamente solicitó se condenase a Cuartas a rendirle cuentas como administrador de la finca, pues estimó contrato de administración o mandato el celebrado.

El Juez de la instancia conceptuó que era contrato de arrendamiento el celebrado por dichas personas; declaró improcedente la acción resolutoria y absolvió al demandado.

El Tribunal de Medellín, ante el cual se surtió la segunda instancia, calificó de contrato de sociedad el que ligó a Arango y a Cuartas, y por ser tál, condenó a éste a rendirle cuentas a aquél.

La Sala de Casación halla errónea la calificación del Tribunal sentenciador respecto del contrato, porque a juicio de aquélla es arrendamiento de aparcería y no de sociedad el de que se trata; pero halla bien el que se hubiese condenado a Cuartas a rendirle cuentas a Arango, y por ello estima legal la parte resolutiva de la sentencia recurrida, y no la infirma.

Piensa la Sala que es el artículo 2041 del Código Civil el aplicable al caso que se contempla, el cual dice que entre el arrendador y el colono hay una especie de sociedad, de modo que establece semejanza entre ésta y la aparcería, por lo menos en alguno de sus elementos constitutivos, uno de los cuales es la distribución que há de hacerse entre el arrendador y el colono aparcero de los frutos que se cojan, en la *proporción convenida* por ellos, distribución que no es posible llevarla a cabo sin saber a cuánto ascienden esos frutos.

"Y si en el contrato de sociedad—dice la Sala—el socio administrador está obligado a rendir cuentas, por la misma razón debe estar obligado a rendirlas el colono aparcero, ya que la analogía en este punto es rigurosamente completa."

Estoy de acuerdo con la honorable Sala en que el susodicho contrato es de arrendamiento de aparcería; pero disiento de la parte resolutiva y de la razón que le sirve de apoyo.

El artículo 2041 del Código Civil dice:

"El colono no tendrá derecho para pedir rebaja del precio o renta, alegando casos fortuitos extraordinarios que han deteriorado o destruído la cosecha.

"Exceptúase el colono aparcero, pues en virtud de la especie de sociedad que media entre el arrendador y él, toca al primero una parte proporcional de la pérdida que por caso fortuito sobrevenga al segundo antes o después de percibirse los frutos; salvo que el accidente acaezca durante la mora del colono aparcero en contribuír con su cuota de frutos."

Este artículo es excepcional en dos puntos de vista.

Lo es en el primero, en cuanto exceptúa al colono aparcero de lo dispuesto, como regla general, en el inciso primero.

Lo es en el otro aspecto, en este sentido:

Hace distinción el segundo inciso entre el colono aparcero y el arrendador, y la hace *únicamente* para disponer que las pérdidas que hubiere pesan sobre el arrendador en la *proporción convenida* en el contrato de aparcería. De modo expreso se exceptuó de éstas al colono. Si se habla de sociedad es para significar que es en lo relativo a las pérdidas en lo que se asemeja el arrendamiento de aparcería a la sociedad, nada más que en eso, por lo cual dice el artículo que entre el uno y el otro media una *especie* de sociedad, esto es, que no le son aplicables a la aparcería todas las reglas de la sociedad; que si lo fueran, no sería ella especie de sociedad, sino sociedad perfecta lo que habría entre los mismos.

Si pues el artículo no impone al colono aparcero obligación alguna, ¿porqué se la impone el intérprete?

Es pues sin duda alguna disposición excepcional la contemplada, y siéndolo es de rigurosa interpretación, esto es, no puede extenderse a casos no comprendidos. *Exceptiones sunt strictissimae interpretationis.* En consecuencia, ha debido infirmarse la sentencia recurrida.

MANUEL JOSE ANGARITA.—NANNETTI. BARCO—BARÓN—RUBIO SAIZ—VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Me aparto de lo dispuesto por la Sala de Casación en el fallo que precede, por estas razones:

1.ª Que la sentencia definitiva de segunda instancia quebrantó, no aplicándolo en caso en que era aplicable, el artículo 1524 del Código Civil, según lo ha alegado la parte del señor Heliodoro Arango. Este demandó al señor Valentín Cuartas, atribuyéndole la condición de mandatario e imputándole falta en el cumplimiento de las obligaciones que había contraído. Quien fallase estaba en el deber de examinar el contrato habido entre

aquéllos; ver si efectivamente era bilateral; caso de serlo, indagar si Cuartas había faltado o nó a los deberes que se indicaban como infringidos, y como resultado de todo esto, determinar si se resolvía o no se resolvía el contrato. El Tribunal de Medellín no procedió así, graduó de sociedad lo pasado entre Arango y Cuartas; afirmó erroneamente que las compañías se pueden disolver, pero no se resuelven, y considerando al segundo de aquéllos como socio administrador, lo condenó a rendirlas cuentas que subsidiariamente se le pedían. Semejante subterfugio no escuda a dicho Tribunal, porque si el demandante aseveró que el demandado no cumplió lo prometido, fuese cual fuese el contrato bilateral celebrado por aquéllos, era de rigor discurrir para saber si eso era cierto, y caso de serlo, decretar la resolución. Arango demandó a Cuartas como mandatario; el Tribunal tomó al segundo como socio, y para la Sala es arrendatario. Pues bien: sea cual fuere el carácter de Cuartas, como esos tres contratos son bilaterales, procedía inquirir si el demandado cumplió o nó los deberes que contrajo, y resolver o nó el convenio, según fuese el resultado de esa inquisición. No optó así el Tribunal, y es patente la transgresión de ese artículo. El pseudo postulado de que "las sociedades se disuelven, pero que no se resuelven," es a todas luces falso, porque pugna con la contundente e irrestricta disposición consagrada en el acotado artículo 1546. Fuéra de esto, si Arango demandó a Cuartas como mandatario, cosa para mí evidente, y no probó que fuese sino arrendatario, o si se quiere, socio, no pudo condenarse a éste por un cargo y en un carácter que habían quedado fuéra de debate y que no podían dar pie para proferir una resolución sin estimar los prolegómenos en el arte de enjuiciar.

2ª Que se violó también en aquel fallo el artículo 2106 de la misma obra, aplicándolo como si lo contrat do hubiera sido una sociedad, cuando ya se sabe que fue un arrendamiento, conforme lo alegó el personero de Cuartas.

3.ª Que no se palía esa incorrecta aplicación, acudiendo, como lo ha hecho la Sala, a la doctrina del artículo 2041 del Código Civil, donde se declara que entre el arrendador y el arrendatario aparcero existe una especie de sociedad. De allí saca este Cuerpo, a causa de un patente error, el fijar al sentido de esa frase, que el arrendatario colono es socio del respectivo arrendador, y por lo mismo, debe aquél rendirle cuentas a éste. Cuando tal artículo reza que "el colono no tendrá derecho para pedir rebaja del precio o renta, alegando casos fortuitos extraordinarios que han deteriorado o destruído la cosecha" y agrega que "exceptúase el colono aparcero, pues en virtud de la *especie de sociedad* que media entre el arrendador y él, toca al primero una parte proporcional de la pérdida que por caso fortuito sobrevenga al segundo, antes o después de percibirse los frutos, etc.," no afirma que haya una verdadera sociedad entre el arrendador y el arrendatario aparcero, sino sólo que en ese contrato la aparcería es de arrendamiento y se parece en alguna cosa a la sociedad, pero que no es sociedad. Ese es el sentido castizo de la referida frase. Por un patente equívoco se ha tomado lo parecido por lo igual. Entender en vez de aquello, que el colono aparcero es socio del arrendador, y gravar a aquél a la vez con todas las obligaciones de arrendatario y de socio, es sobre un error manifiesto, vinculado a una noción falsa de esa frase castellana, una enorme irregularidad y una enorme injusticia. La doble carga de obligaciones que nacen de dos contratos, en su esencia diversos, como el de arrendamiento y el de sociedad, no puede ponderar sobre un mismo y solo individuo en virtud de un solo contrato. Si Cuartas se constituyó arrendatario, no puede haber contraído por ese solo hecho las obligaciones de socio, y si constituyó socio, no puede haber contraído por ese solo hecho las obligaciones de arrendatario. Esas dos cosas se excluyen recíprocamente. El colono aparcero se parece al socio, pero no es socio. Por parecérsele, se le grava a aquél en los términos del consabido artículo 2041; pero no puede aumentarse el gravamen con la carga del artículo 2106. Cuando el Diccionario de la Lengua Castellana por la Real Academia Española en la XIII edición, definiendo la voz *ruana*, dice que es "*especie de capote de monte* que se usa en algunas partes de América", no afirma que la ruana sea capote, sino que se le parece en algo. El capote (véase el mismo Diccionario) lleva mangas, y la ruana no las lleva. Sacar que la ruana tiene mangas sólo porque el Diccionario dice que es *especie de capote*, es incidir en el error que, con todo acatamiento, le apunto a la Sala; es tomar lo parecido por lo igual, e ir a conclusiones a todas luces inadmisibles.

Otros motivos de casación hallo en la sentencia que respetuosamente compato; pero no los expongo, ora porque los indicados son bastantes para apoyar mi salvamento, ora por no extenderme demasiado.

Bogotá, veinticuatro de septiembre de mil novecientos catorce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS —NANNETTI. BARCO—ANGARITA — BARÓN—RUBIO SAIZ— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Benjamín Palacio, en su carácter de apoderado de Pedro A. Martínez, demandó, por vía ordinaria, ante el Juez del Circuito de Maniza-

lez, a Julio Ochoa para que por sentencia definitiva aquella autoridad hiciese contra el demandado las siguientes declaraciones:

"1.ª Que debe al señor Pedro A Martínez, mi mandante, la cantidad de ciento cincuenta mil pesos ($ 150,000) papel moneda y los intereses correspondientes a esta suma desde que la causó a deber;

"2.ª Que Ochoa debe asímismo a mi mandante pagarle el valor de todos los daños y perjuicios que le ha ocasionado por el no pago oportuno de la suma dicha, o sea por el no cumplimiento de la obligación que contrajo.

"3.ª Que está en la obligación de pagar las expresadas cantidades, dentro del término de seis días después de notificada la respectiva sentencia, o del que usted prudencialmente fije; y

"4.ª Que debe pagarle también las costas de este juicio."

Sustentó la demanda en los artículos 1502, 1602, 1603, 1928 del Código Civil, 39 de la Ley 169 de 1896 y en los siguientes hechos, resumidos así por el Tribunal de Manizales:

"Que el 2 de enero de 1908 los señores Alberto Arango Zea y el demandado Ochoa compraron al demandante Martínez cuatrocientos novillos a dos mil pesos ($ 2,000) cada uno, o sea por un total de ochocientos mil pesos papel moneda; que de esa suma pagaron el diez de los mismos mes y año la cantidad de quinientos mil pesos, quedando a deber trescientos mil con sesenta días de plazo; que Ochoa giró una letra a cargo de Arango Zea, y a favor de Martínez, la cual fue aceptada por Arango Zea, por ciento cincuenta mil pesos, reconociendo además Ochoa los intereses al dos por ciento mensual sobre cien mil pesos en el plazo estipulado; que posteriormente pagó el doctor Alonso Madriñán a Martínez ciento cincuenta mil pesos por cuenta de Arango Zea y Ochoa, y que los otros ciento cincuenta mil pesos se le deben a Martínez, pues no ha podido obtener el pago de ellos ni de Arango Zea ni de Ochoa, siendo esta la causa o razón por la cual demanda al último por los ciento cincuenta mil pesos expresados."

Contestó el demandado oponiéndose a las pretensiones de Martínez, negando la mayor parte de los hechos y explicando que el contrato de compraventa de los cuatrocientos novillos se había celebrado directamente entre el demandante y Alberto Arango Zea, con quien se había entendido después para que, excluídas doscientas cabezas de las compradas a Martínez, le cediera la tercera parte de las que quedaban, recargando cada una con doscientos pesos más del valor que les fue fijado en el contrato. Respecto de la letra dijo que lo que hubo en realidad fue una composición de lugar fraguada entre él y los señores Martínez y Arango Zea para evitar el gasto de estampillas, y consistió en lo siguiente:

"En que él, Ochoa, giraría una letra por valor de trescientos mil pesos papel moneda a favor del señor Martínez, y a cargo del señor Alberto Arango Zea, comprometido éste a pagarle a dicho señor Martínez, pues era Arango el verdadero deudor, y efectivamente la giró estando todos tres en la plaza de Palmira y habiéndola fechado allí mismo."

Opuso, por último, las excepciones de inexistencia de la obligación, condición no cumplida, falsedad, letra perjudicada y todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió.

Adelantado el juicio hasta la citación para sentencia, el Juez profirió la de fecha veintidós de agosto de mil novecientos diez, por la cual fue absuelto Ochoa de todos los cargos de la demanda.

De este fallo apeló el doctor Benjamín Palacio, apoderado del demandante, para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, quien, después de darle a la alzada el curso legal correspondiente, dictó sentencia el diez de noviembre de mil novecientos once, confirmado, con costas, la del Juzgado.

El mismo doctor Palacio interpuso recurso de casación contra la expresada providencia del Tribunal, y habiendo sido otorgado, vinieron a esta Superioridad los autos, en donde es ya tiempo de decidir lo que sea legal por haberse sustanciado debidamente el recurso.

Ante todo la Sala declara que éste es admisible, en razón de haber sido interpuesto en tiempo y por persona hábil, y por tratarse del fallo de un Tribunal Superior, basado en leyes vigentes y recaído en la segunda instancia de un juicio ordinario cuya cuantía excede de mil pesos en oro. (Artículos 149 de la Ley 40 de 1907 y 381 de la Ley 105 de 1890).

El recurrente, representado ante la Corte por el doctor Fabio Hernández, alega contra la sentencia la primera causal de casación, y señala como infringidas varias disposiciones del Código Civil y del Comercial. En su concepto, en la sentencia se han violado los artículos 1928, 1929 y 1930 de Código Civil al desconocer la obligación que tiene el comprador de pagar el precio convenido en el lugar y tiempo estipulados, y se ha incurrido en error manifiesto de hecho y de derecho al desconocerles valor de plena prueba a las declaraciones aducidas para demostrar el contrato de compraventa celebrado entre Julio Ochoa y Alberto Arango Zea, por una parte, y Pedro A. Martínez, por otra, siendo así que están corroboradas con un principio de prueba por escrito, por lo cual juzga que se han violado los artículos 91, 92 y 93 de la Ley 153 de 1887, 1757 del Código Civil y 607 del Judicial.

El demandante afirma que Julio Ochoa en asocio de Alberto Arango Zea le compraron el dos de enero de mil novecientos ocho cuatrocientos novillos a dos mil pesos papel moneda cada uno, o sea por la suma total de ochocientos mil pesos; que pagaron del cinco al diez de enero del citado año la cantidad de quinientos mil pesos; que quedaron debiendo trescientos mil pesos, de los cuales pagó la mitad el señor Alonso Madriñán, y que, para cubrir los ciento cincuenta mil restantes, Ochoa le giró una letra a su favor y a cargo de Arango Zea.

El demandado no niega la existencia del contrato, pero sostiene que éste se celebró únicamente entre Arango Zea y Martínez, quien le prometió

que después de excluír la mitad del ganado, que era para el señor Fernando Arango, le cedería la tercera parte de lo que quedara.

Respecto de la letra expone lo siguiente:

"Yo giraría una letra por valor de trescientos mil pesos papel moneda a favor del señor Martínez y a cargo del señor Arango Zea, comprometido éste a cubrirla a dicho señor Martínez, pues era él, Arango, el verdadero deudor, y efectivamente la giré estando todos tres en la plaza de Palmira."

Dicha letra fue traída al juicio en copia, y el reconocimiento de ella por Ochoa consta no sólo en la contestación de la demanda sino también en posiciones.

(Véanse folios 25 vuelta y 30 del cuaderno 2.°).

Ambas partes están de acuerdo en que la letra no contiene un contrato de cambio sino que fue un medio de hacer constar la deuda procedente del negocio de compraventa de ganados. Y si es verdad que tal documento no se puede estimar como una letra de cambio para deducir de ella los efectos que le asigna el Código de Comercio, ya porque carece de algunas formalidades externas, ya porque ambas partes convinieron en que se giró con fines distintos, es lo cierto que no puede desconocérsele el valor de principio de prueba por escrito que sirve para complementar las declaraciones de testigos.

Estos exponen lo siguiente:

Darío Montoya. Que es cierto que los señores Julio Ochoa y Alberto Arango Zea negociaron con el señor Pedro Antonio Martínez una partida de cuatrocientos novillos a dos mil pesos cada uno; que el testigo vio que tanto los señores Ochoa como Arango contrataron como cosa propia para ellos los novillos con el señor Martínez; que ambos señores daban órdenes para marcar y conducir el ganado como dueños de una misma cosa; que como agente del señor Martínez tuvo conocimiento del negocio ocho días antes, pues al efecto le tocó reunir el ganado por primera vez en los corrales de los potreros de *Barrionuevo* y no se hizo entonces el negocio por no haberse puesto de acuerdo los negociantes en el precio.

Arcesio Zapata. Que le consta por haberlo oído decir a los señores Alberto Arango Zea, Julio Ochoa y Pedro A. Martínez, que los dos primeros negociaron con el segundo una partida de cuatrocientos novillos a razón de dos mil pesos cada uno en los primeros días del mes de enero de mil novecientos ocho; que el declarante vio cuando sacaron de la ciudad de Palmira en vía para el Departamento de Antioquia, y por orden de los señores Alberto Arango Zea y Julio Ochoa, doscientos novillos de los cuatrocientos que dichos señores compraron al señor Pedro A. Martínez, y los doscientos restantes los negoció el señor Alberto Arango Zea con don Rudesindo Lince en la feria de enero de 1908; que el declarante se dio cuenta de este negocio por haber estado en la plaza de la feria. Repite en dos pasajes que tanto a Ochoa como a Alberto Arango les oyó decir que habían negociado los novillos con don Pedro A. Martínez.

Julio Garcés. Que le consta que en enero de 1908 los señores Alberto Arango y Julio Ochoa compraron al señor Pedro A. Martínez un número de novillos para engorde; que era de trescientos a cuatrocientos, y que mandaron para el Norte doscientos novillos adelante.

Juan Salazar R. Que le consta personalmente que una parte del ganado comprado a Martínez lo quedaron debiendo los señores Julio Ochoa y Alberto Arango, pero no el señor Ochoa solamente; que ambos se obligaron para con el señor Martínez.

El señor Arango Zea declara que en compañía de Julio Ochoa y Enrique Montoya compró al señor Martínez los cuatrocientos novillos de que se ha hablado.

Tomados aisladamente estos testimonios, llevarían a la conclusión del Tribunal, esto es, que no son bastantes para acreditar el contrato, ni para deducir la obligación que tiene Ochoa de pagar lo que a Martínez se le ha quedado debiendo del precio del ganado; pero si se tiene en cuenta la letra girada por Ochoa en contra de Arango Zea, que es un principio de prueba por escrito, los testimonios adquieren una fuerza incontestable, ya que Ochoa por el hecho del giro se declaraba deudor de Martínez de la suma de trescientos mil pesos por valor del ganado, según se expresa en dicho documento, lo cual hace verosímil el hecho litigioso que se ha acreditado por medio de testigos, esto es, que el contrato de compraventa se verificó entre Martínez, por una parte, y Ochoa y Arango Zea, por la otra.

En consecuencia el Tribunal, al desconocer la obligación que tiene Ochoa de pagar la parte del precio que le corresponde por razón del negocio de los novillos, celebrado con Martínez, ha incurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial reforzada por el principio de prueba escrita, y ha violado, por tanto, el artículo 93 de la Ley 153 de 1887 y las disposiciones de los artículos 1928, 1929 y 1930 del Código Civil, que tratan de la obligación que tiene el comprador de pagar el precio convenido y de los consiguientes derechos del vendedor..

En razón de tales infracciones la sentencia del Tribunal debe ser casada, e incumbe a la Corte, conforme a lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, dictar la que debe reemplazarla, lo cual se procede a hacer, mediante las consideraciones que se dejan expuestas y las que van en seguida:

a) Como se párte de la base de que los compradores del ganado de Martínez fueron Arango Zea y Julio Ochoa, y no aparece que se hubieran comprometido solidariamente a responder del precio, la obligación de pagarlo es divisible, y por lo mismo no puede condenarse a Ochoa sino a la mitad de la suma demandada.

b) Ochoa afirma que por informes de personas verídicas supo que entre los señores Pedro A. Martínez, Alberto Arango Zea y Alonso Madriñán y otro señor cuyo nombre ignora, se verificó una especie de subrogación de acreedores y deudores mediante la cual Madriñán quedó comprometido a pagar a Martínez los trescientos mil pesos, valor de la letra tantas veces mencionada, y Martínez convino en admitir como su deudor a Madriñán.

Y aunque es verdad que Madriñán pagó la mitad de dicha suma, hecho que reconoce Martínez, no está acreditada (en cuanto al resto de la deuda) la novación que diera por resultado la libertad de los deudores, obligados directamente por el contrato.

c) Tampoco se han demostrado las excepciones de inexistencia de la obligación, condición no cumplida y falsedad, opuestas por el reo al contestar la demanda.

d) La excepción de letra perjudicada no tiene cabida, por cuanto la obligación de Ochoa no se deriva del contrato de cambio, pues como se ha dicho, ambas partes están de acuerdo en que tal letra no tuvo por objeto ese contrato, y en esta sentencia no se le da valor para acreditar la deuda, sino la verosimilitud del contrato de compraventa a que se refiere la prueba testimonial.

e) Cobra Martínez los intereses de la suma demandada, y al mismo tiempo los perjuicios por la mora en el pago; pero conforme al artículo 1617 del Código Civil, si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora se reduce a cubrir el interés convencional o el legal, o el corriente, según el caso, durante la mora. Y como no aparece que se hubiera estipulado interés, empiezan a deberse los legales desde que el deudor se constituyó en mora de pagar. El precio debió cubrirse al tiempo de la entrega según el artículo 1929 del Código Civil, la cual se verificó en el mes de enero de 1908; pero como Martínez dice en uno de los hechos de su demanda que concedió a los compradores para el pago del resto del precio que le quedaron debiendo, un plazo de sesenta días contados desde el cinco de marzo de este año, la condenación a cubrir intereses no puede hacerse sino desde el cinco de mayo siguiente.

f) El interés del dos por ciento que según la letra debían abonar los deudores sobre cien mil pesos, no puede tomarse en cuenta, porque como ya se ha dicho varias veces, ese documento no sirve para demostrar la existencia de la deuda, sino para establecer la verosimilitud del contrato de compraventa.

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, infirma la sentencia materia del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el diez de noviembre de mil novecientos once, revoca la de primera instancia, y en su lugar resuelve:

1º Condénase a Julio Ochoa, vecino de Manizalez, a pagar a Pedro Antonio Martínez, vecino de Palmira, dentro de los seis días siguientes a la notificación de esta sentencia, la suma de setenta y cinco mil pesos ($ 75.000) en papel moneda y los intereses legales de la misma al seis por ciento anual, desde el cinco de mayo de mil novecientos ocho hasta el día en que el pago se verifique.

2º No están probadas las excepciones opuestas por el demandado en su defensa.

3º Absuélvese al señor Julio Ochoa de los demás cargos de la demanda; y

4º No hay lugar a costas en el recurso ni en la instancia.

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

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Bogotá, septiembre veintisiete de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Barón).

Vistos:

El doctor Fernando Falla L., apoderado de Leonardo Cabal Sinisterra y Hermanos, en el juicio civil sobre reivindicación de fanegadas de tierra y delimitación de las haciendas de *La Negra y Garzonera*, ha ocurrido a esta Superioridad pidiendo se le conceda el recurso de casación que interpuso ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga contra la sentencia que dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el referido juicio, en el mes de enero del presente año, recurso que le fue negado por el primero de dichos Tribunales.

A su solicitud acompañó el peticionario la copia de las piezas del proceso, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 899 del Código Judicial.

Tramitado el asunto en la forma prevenida por la ley, es tiempo de resolver lo que fuere del caso, y para ello se considera:

De las mencionadas copias aparece lo siguiente:

Ante el Juzgado 1.º del Circuito de Buga los señores Guillermo, Manuel, Francisco, Jorge, Daniel, Alfredo, Leonardo y Joaquín Cabal S. y la señora Manuela Sinisterra V. de Cabal, a nombre de su hijo menor Ulpiano Cabal S., promovieron demanda ordinaria contra el señor Aristides Holguín, para que por sentencia definitiva se obligara al demandado a restituírles una zona de terreno que hace parte del área de la hacienda de *La Negra*, ubicada en el Distrito de Yotoco, y se condenara al mismo a pagar los frutos percibidos y las costas del juicio.

Antes de darse contestación a la demanda, las partes resolvieron sustraer la controversia de la jurisdicción de los Jueces ordinarios y someterla a la decisión de arbitradores, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 317 a 322 de la Ley 105 de 1890.

Constituída la Comisión de arbitramento y cumplidas todas las ritualidades prescritas por la citada ley, se profirió por dicha corporación la sentencia respectiva, contra la cual interpuso apelación el apoderado de los señores Cabales S., recurso que fue concedido para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, por pertenecer en-

tonces el Municipió de Yotoco a la jurisdicción de ese Distrito Judicial.

Allí se dispuso tramitar la segunda instancia; pero habiendo entrado en vigencia la Ley 23 de 1912, que declaró que el Municipio de Yotoco pertenecía al Distrito Judicial de Cali, se envió el proceso al Tribunal de dicho Distrito, en donde se profirió, con fecha veintisiete de enero último, el fallo cuya parte resolutiva dice:

"Por las razones expuestas, el Tribunal.....etc., resuelve: abstenerse, como en efecto se abstiene, de conocer de la sentencia pronunciada en Buga el 10 de octubre de 1912 por la Comisión de árbitros, constituída por los doctores José Ignacio Ospina S., José Joaquín Hurtado y Francisco Rivera."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el apoderado de los señores Cabales S., y negado éste ocurrió de hecho a la Corte, según se dijo al principio.

Para admitir un recurso de hecho, el artículo 905 del Código Judicial exige la concurrencia de tres requisitos, a saber: 1º, que la providencia sobre que versa sea apelable; 2º, que haya sido apelada en tiempo, y 3º, que en tiempo también se haya introducido el recurso.

Lo dispuesto en este artículo es aplicable al caso en que se niegue un recurso de casación, porque así lo determina el 54 de la Ley 100 de 1892.

Procede pues a examinarse si concurren en el negocio de que se trata los expresados requisitos.

Ya se vio que la sentencia apelada ante el Tribunal fue proferida por tres arbitradores nombrados de común acuerdo por los interesados, en conformidad a lo dispuesto en el Título XIX de la Ley 105 de 1890 y previa la tramitación que allí mismo se determina. Esta sola consideración basta para concluír, con absoluta seguridad, que el juicio de que se viene hablando no es ordinario ni se ha convertido en tál, sino que es uno especialísimo, sometido no sólo a una tramitación distinta, sino a la jurisdicción de personas particulares, como son los arbitradores, quienes, según lo dispuesto en el artículo 314 de la mencionada Ley 105, deben fallar de acuerdo con su conciencia. Esto quiere decir, en concepto de la Sala, que la sentencia dictada por arbitradores no está sometida a recurso de apelación, y por lo mismo la proferida por el Tribunal absteniéndose de conocer, no puede ser objeto del de casación, pues éste se concede únicamente contra las sentencias definitivas de segunda instancia, dictadas en asuntos civiles y en juicios ordinarios o que tengan caracter de tales, siempre que la cuantía del juicio sea o exceda de mil pesos; y contra las que se pronuncien en los juicios de sucesión por causa de muerte, cuando la cuantía de éstos sea o exceda de dos mil pesos.

Aunque el artículo 316 de la Ley 105 de 1890 dice que la sentencia proferida por arbitradores tiene el mismo carácter y produce los mismos efectos que si hubiera sido dictada por un Juez de derecho en juicio ordinario, es lo cierto que una cosa es que produzca los mismos efectos, y otra que se haya dictado en juicio ordinario, lo que no puede afirmarse, en realidad de verdad, pues los trámites del juicio por arbitramento son muy distintos de los del ordinario.

El Tribunal, en el fallo aludido, explica el alcance del mencionado artículo en los siguientes términos, que la Sala acoge por creerlos estrictamente jurídicos. Dice así:

"El artículo 316 de la Ley 105 de 1896 les da a esas sentencias el mismo carácter que las ejecutoriadas, con tránsito a cosa juzgada, proferidas por los Jueces de derecho; y como tales producen los mismos efectos que éstas, sin más excepción que pueda enervarlas que la de la nulidad, por las causas previstas en el mismo artículo. La parte recurrente dice que si las sentencias en los juicios de arbitramento tienen el carácter de sentencias de Jueces de derecho, es porque los árbitros que las dictan son árbitros de derecho y no de hecho; y en este caso la sentencia es apelable. Pero la argumentación no es atendible, porque sería atribuírle un absurdo manifiesto al legislador, quien lo único que ha establecido hasta ahora es el juicio *por arbitramento*, esto es, de arbitradores o amigables componedores, y es claro que de ahí no puede surgir un juicio por *árbitros de derecho*, lo que sería un contrasentido jurídico. La asimilación que se hace no es sino para su ejecución y para todos los efectos civiles y criminales que puedan derivarse de una sentencia de esa clase; pero en ningún caso para desvirtuar la institución de los arbitradores."

Por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible el presente recurso de hecho.

Notifíquese, cópiese y archívese.

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS.
Vicente Parra R., 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.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, marzo 8 de 1916. | Números 1233 y 1234

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio iniciado por Bohmer & Linzen contra Gustavo López, por suma de pesos.. 227

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el fallo anterior..... 230

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de sucesión testamentaria de Camilo Alvarez. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 232

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio seguido por Oscar y Garibaldi Pupo P. contra la sucesión de Oscar A. Trespalacios C., sobre restitución de unas reses. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 238

Declárase desierto el recurso de casación interpuesto por Martín Pinzón contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Barón)..... 241

Declárase desierto el recurso de casación interpuesto por Carlos Copete de la Torre contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 242

Gaceta Judicial

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto diez de mil novecientos catorce.

Vistos:

Bohmer & Linzen, del comercio de Cali, demandaron a Gustavo López para que se le condenase a pagarles trescientos treinta y seis mil ochocientos noventa y cuatro pesos setenta centavos ($ 336,894-70), provenientes de dos causas: es la una varios contratos de compraventa de mercancías pertenecientes a la Casa, por los cuales se constituyó López deudor de ésta en la cantidad de doscientos treinta y seis mil ochocientos noventa y cuatro pesos setenta centavos ($ 236,894-70); y es la otra un convenio celebrado entre los mismos, por virtud del cual López dio a Bohmer & Linzen una orden a cargo de Alonso Madriñán, cuyo valor era de ciento cuarenta mil pesos ($ 140,000), que no fue cubierta por el girado; de ahí que la Casa estime tener derecho a cobrar de López cien mil pesos ($ 100,000) que él recibió de aquélla por cuenta de la orden (y también $ 36,500).

En la contestación de la demanda convino López en haber recibido de la Casa, en compra, las mercancías de que habla el libelo y por el valor en él fijado; pero afirmó que no están vencidos los plazos, y haber pagado a buena cuenta la cantidad de veinte mil pesos ($ 20,000), pago reconocido en la demanda, aunque no deducido en ella.

Respecto de la *orden* dada por López a Madriñán de pagar a Bohmer & Linzen los ciento cuarenta mil pesos ($ 140,000), sostiene el demandado que no es exacto que él diese dicha orden; pues los hechos—dice—se verificaron así:

"La operación que ejecuté en enero de este año (1908) con los actores, fue un contrato de cambio que se ejecutó por medio de una letra de cambio que yo expedí sobre Palmira, contra el doctor Madriñán y a favor de los señores Bohmer & Linzen, por la cantidad de ciento cuarenta mil pesos ($ 140,000) papel moneda, el veinticuatro de febrero del mismo año. La letra me la compraron los expresados señores con descuento, el cual ascendió a la suma de tres mil quinientos pesos ($ 3,500) papel moneda. El resto fue aplicado así: cien mil pesos ($ 100,000) me entregaron en billetes, y treinta y seis mil quinientos pesos ($ 36,500) fueron abonados por convenio recíproco a mi cuenta de mercancías. Los tomadores presentaron la letra a la aceptación, y ésta fue aceptada por el librado. Si no fue cobrada a su vencimiento, o protestada en la oportunidad legal para la conservación de los derechos del tomador contra el librador, cúlpese a sí mismo dicho tomador."

En la misma contestación opuso el demandado estas excepciones:

"1ª Inexistencia de la obligación de pagar en ningún tiempo la cantidad de ciento cuarenta mil pesos ($ 140,000) papel moneda, incluída indebidamente en la de trescientos treinta y seis mil ochocientos noventa y cuatro pesos setenta centavos ($ 336,894-70).

"2.ª Pago en parte.

"3.ª Plazo pendiente para el pago de ciento ochenta mil trescientos noventa y cuatro pesos setenta centavos ($ 180,394-70.)"

El Juez de la causa, que lo fue el del Circuito de Santander, en el Departamento del Cauca, declaró probada la excepción de pago en parte, esto es, respecto de los susodichos veinte mil pesos; no probada la de plazo pendiente para el resto del valor de las mercancías, y no probada tampoco la excepción relativa a la extinción de la deuda en

parte, por virtud del giro que López hizo a favor de la Casa de Bohmer & Linzen y a cargo de Madriñán. Respecto de esta excepción dice la sentencia del Juez:

"1.° En cuanto al valor de la letra de cambio expedida por el señor Gustavo López a favor de los señores Bohmer & Linzen y a cargo del doctor Alonso Madriñán, de Palmira, por la cantidad de ciento cuarenta mil pesos ($ 140,000) papel moneda, se observa: que aunque es verdad que los señores Bohmer & Linzen y Gustavo López pretendieron celebrar el *contrato de cambio* de que habla el artículo 746 del Código de Comercio, tal contrato no se perfeccionó en los términos prevenidos por el artículo 747 de allí, porque el documento de crédito—la letra de cambio—que entregó López, carece de las estampillas de que habla el punto *l*) del Decreto número 909 de 31 de julio de 1906, y en tal caso dicha letra no tiene valor, de conformidad con lo que dispone el inciso 2.° del artículo 13 del citado Decreto, y parágrafo 1.° del mismo artículo.

"Verdad es que los señores Bohmer & Linzen tomaron de López la letra de cambio sin las estampillas de que debía ir provista, que la presentaron al doctor Madriñán para que la aceptara, como así lo hizo, y que llegado el día del pago no la hicieron protestar en los términos de los artículos 855 y siguientes del Código de Comercio, por cuya razón quedó perjudicada; pero aunque así se hubiera hecho, esto no era bastante para subsanar la falta de valor que se deja anotada en el punto anterior.

"2.° El señor Gustavo López está en la obligación de pagar a los señores Bohmer & Linzen, dentro de seis días después de notificado este fallo, la cantidad de trescientos diez y seis mil ochocientos noventa y cuatro pesos setenta centavos ($ 316,894-70) en papel moneda; se le absuelve de la mayor cantidad por que fue demandado y del pago de intereses de mora."

Contra el fallo del Juez opuso la parte de López recurso de apelación para ante el respectivo Tribunal Superior, el del Distrito Judicial de Popayán, el cual reformó el del Juez en sentencia de fecha nueve de octubre de mil novecientos once. Dice así la parte resolutiva:

"1.° Están probadas las excepciones primera y segunda propuestas por el demandado, y no lo está la de plazo pendiente.

"2º Condénase a Gustavo López a pagar a Bohmer & Linzen, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, la cantidad de ciento ochenta mil trescietos noventa y cuatro pesos setenta centavos ($ 180,394-70) billetes, y los intereses corrientes de esta suma en la plaza de Santander, desde el treinta (30) de julio de mil novecientos ocho hasta el día del pago del capital. El monto de estos intereses se determinará en juicio separado.

"3.° Absuélvese a Gustavo López del exceso de la demanda.

"Queda así reformada, sin costas, la sentencia de primera instancia."

El apoderado de la sociedad demandante interpuso recurso de casación contra la mencionada sentencia del Tribunal, el cual le fue concedido. La Sala se ocupa en considerarlo por estimar que se halla ajustado a las prescripciones legales.

Se ha alegado la causal de casación de que trata el ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por haberse violado en la sentencia el parágrafo 1º del artículo 13 del Decreto legislativo número 909 de 1906, sobre timbre nacional, y consiguientemente haberse incurrido en error de hecho y de derecho, que aparece de modo evidente en los autos, al apreciar el Tribunal sentenciador la susodicha letra de cambio. Fúndase la causal en que "según el parágrafo citado del Decreto sobre timbre, debió, para que la letra tuviese mérito probatorio, adherirse a ella la correspondiente estampilla, y anularse ésta, requisitos que se omitieron."

El Tribunal sentenciador emite estos conceptos:

"De forma que el demandado no pretende que se le absuelva de pagar el valor de las facturas números 3370, 3415, 3681 y 3852, descontando los veinte mil pesos ($ 20,000) que abonó el actor; en ese punto están convenidos los contrincantes; el demandado debe al demandante, por mercancías, la suma de doscientos treinta y seis mil pesos, ochocientos noventa y cuatro pesos (sic) setenta centavos ($ 236,894-70), esto es, el valor de las facturas, menos veinte mil pesos ($ 20,000).

"Pero discrepan actor y reo en tres puntos, además del relativo al plazo vencido, y son: el relativo al abono de treinta y seis mil quinientos pesos ($ 36,500), y el relativo a los cien mil pesos ($ 100,000) que Bohmer & Linzen cargan con los $ 36,500 a Gustavo López, por razón de la venta de un documento, hecha por éste a aquéllos.

"Y como para saber si hay que descontar del valor de las facturas los treinta y seis mil quinientos pesos ($ 36,500), o si hay que aumentar, por el contrario, a ese valor los cien mil pesos ($ 100,000) que Bohmer & Linzen dieron a López en dinero, debe examinarse la validez de esa venta y la eficacia de la prueba que de ésta se ha traído, se impone aquí este estudio.

"Gustavo López dio a Bohmer & Linzen una letra de cambio a cargo de Alonso Madriñán por valor de ciento cuarenta mil pesos ($ 140,000). La letra dice así: 'Número... Por $ 140,000—Cali, 29 de enero de 1908—El 24 de febrero del..... se servirá usted mandar pagar por esta primera de cambio (no habiéndolo hecho por la segunda) a la orden de los señores Bohmer & Linzen la suma de ciento cuarenta mil pesos p. m., valor entendido que anotará usted en cuenta, según aviso de S. S.

servidor—*Gustavo López A.*—Señor D. Alonso Madriñán—Palmira.'

"Esta letra fue aceptada en Palmira el 1.° de febrero de 1908 por el librado Alonso Madriñán, y tiene las siguientes notas: 'Páguese a la orden del señor Ulpiano González, valor en cuenta. Cali, febrero 22 de 1908—*Bohmer & Linzen.*' 'Se devuelve la presente letra por encontrarse el doctor Madriñán fuéra del Departamento—*Ulpiano González.*' 'Palmira, 11 de mayo de 1908—Por estar ausente del Departamento el señor doctor Madriñán, e ignorar quién lo represente en sus negocios, vuelva esta letra a poder del girador. Cali, marzo 13 de 1908—*Bomer & Linzen.*'

"Por lo que se deja copiado y por el mismo asentimiento de ambas partes no hay duda, visto lo que estatuyen los artículos 758 y siguientes del Código de Comercio, que lo que entregó López a Bohmer & Linzen fue una letra de cambio.

"El Juez de la causa (sigue hablando el Tribunal) dice en su fallo que aun cuando es verdad que las partes *pretendieron* celebrar el contrato de cambio de que habla el artículo 746 del Código de Comercio, ese contrato no se perfeccionó en los términos del artículo 747 ibídem, porque la letra entregada por López carece de las estampillas de que habla el Decreto número 909 de 1906, y en tal caso, el documento exhibido como letra carece de todo valor en juicio, a pesar de cuanto el mismo Juez hace notar luégo para demostrar que la letra produjo sus efectos. El Tribunal no admite la teoría del Juez acerca del *perfeccionamiento* del contrato de cambio por medio de la letra. Esta es el signo externo, la *ejecución* del contrato, como dice la ley, pero no sirve para perfeccionarlo.

"Ya perfecto por el consentimiento, es cuando se ejecuta por la letra de cambio.

"El contrato de cambio se prueba por cualquiera de los medios admitidos en el Código Judicial (artículo 747 del Código de Comercio), esto es, por confesión, por testigos, por documentos públicos o privados, por libros de comercio, etc.

"En concepto del Tribunal es fuéra de duda que está legalmente probado que un día de enero de 1908 Gustavo López celebró con Bohmer & Linzen un contrato de cambio. En virtud de este pacto López adquirió la cantidad de ciento treinta y seis mil quinientos pesos ($ 136,500), y Bohmer y Linzen adquirieron el derecho a que Alonso Madriñán les pagara, por cuenta y orden de López, ciento cuarenta mil pesos ($ 140,000) en Palmira.

"Para exteriorizar, para acreditar ese derecho de Bohmer & Linzen, López les entregó el documento que se llama letra, y cuya ineficacia jurídica, así formal como sustancial, ha alegado el actor para reclamar de López la devolución de cien mil pesos ($ 100,000), y para destruír el abono de treinta y seis mil quinientos pesos ($ 36,500) que hicieron en la cuenta corriente de mercancías de su antiguo cliente Gustavo López."

Los pasajes transcritos ponen de manifiesto que, a juicio del Tribunal, fue *verdadero contrato* de *cambio* el que dio por resultado el consabido giro a cargo de Madriñán, contrato que se perfeccionó por virtud del solo consentimiento de las partes, de conformidad con el artículo 747 del Código de Comercio.

Establecida rectamente por el Tribunal la diferencia que media entre el contrato de cambio y la letra de cambio, llega aquél a la conclusión de que el librador cumplió lo que era de su caso en cuanto a la entrega de la letra, en primer lugar, porque interpretando el artículo 13, parágrafo 1º del Decreto número 909 de 1906, deduce que la susodicha letra no carece de mérito probatorio; y en segundo lugar, porque aun colocándose en el supuesto de que nada valga la letra sin las estampillas que ordena aquel Decreto, considera el Tribunal que dicha letra surtió ya sus efectos, desde luégo que fue recibida sin obligación por los tomadores, endosada por ellos, aceptada sin dificultad por el librado, y que si no se pagó fue por la situación de insolvencia del librado, posterior a la expedición de la letra y a su aceptación y vencimiento.

La Corte considera, por su parte, necesario entrar a apreciar a la luz del Decreto vigente sobre papel sellado y timbre nacional, el valor probatorio del documento en mención, porque, aun situándose en el caso más desfavorable al demandado, o sea en el de que la letra discutida no tenga eficacia probatoria, no por eso llegaría a conclusión distinta de la contenida en el fallo que ha sido objeto del recurso.

En efecto, si es cierto, como lo estimó el Tribunal y como aparece probado de autos que entre los señores Bohmer & Linzen, de una parte, y el señor Gustavo López, de la otra, se pactó un contrato de cambio, en virtud del cual los primeros dieron al segundo cien mil pesos ($ 100,000) en papel moneda, y le abonaron a su cuenta de mercancías treinta y seis mil quinientos, y éste se obligó para con aquéllos a hacerles pagar en la ciudad de Palmira ciento cuarenta mil pesos ($ 140,000) en papel moneda, es para la Sala inconcuso que no pueden los nombrados señores Bohmer & Linzen demandar de Gustavo López la restitución de la cantidad que le dieron en efectivo, ni de la que le abonaron en virtud del contrato de cambio referido, mientras este contrato no haya sido declarado resuelto por decisión judicial, mediante el ejercicio de la acción correspondiente, acción que no se ha ejercitado en el presente juicio.

Verdad es que el Tribunal expresó, aun cuando en forma dubitativa, que la demanda envuelve, en lo que atañe al importe de la letra, una acción resolutoria, pues dice en efecto la sentencia: "Pa-

rece que de lo que se trata más bien es de averiguar si los actores tienen derecho a que se resuelva el contrato de cambio por falta de ejecución, o mejor por no haber entregado López a los tomadores una verdadera letra de cambio."

Pero basta leer el libelo de demanda para convencerse, sin lugar a duda, de que no se ha ejercitado tal acción, pues ni siquiera se hace mérito allí de que el librador Gustavo López hubiese dejado de cumplir con la obligación de entregar a los tomadores Bohmer & Linzen una letra de cambio revestida de todas las formalidades legales; únicamente se hace mérito de que el librado, señor Madriñán, se abstuvo de pagarla. Ni se dedujo, pues, la acción resolutoria, ni aun se expresó ningún hecho tendiente a sustentarla. La circunstancia de que Gustavo López no hubiese entregado a Bohmer & Linzen una letra revestida de todas las condiciones necesarias para su eficacia legal, lo cual ha servido de base principal a las alegaciones del recurrente, no es, pues, en realidad un hecho que haya entrado como elemento de la *litis contestatio*.

Demás está decir que tampoco se trata en este pleito del ejercicio de las acciones que al portador de una letra de cambio se confieren en la sección 7.ª del capítulo 2.º del Título x, Libro II del Código de Comercio, donde se trata de la presentación de las letras de cambio y sus efectos, puesto que la demanda se dirigió exclusivamente a obtener el pago de determinada suma de dinero, como saldo de la cuenta a cargo del señor López, sin que se haga alusión alguna a las acciones que franquean las reglas del Derecho Mercantil que arriba se citaron.

Deduce de lo dicho la Sala que aun cuando el Tribunal haya errado en algunos de los conceptos que le sirvieron para sustentar el fallo, tal error no se traduce en la parte resolutiva del mismo, lo cual, a juicio de esta Sala, es legal. No hay pues motivo para la infirmación de la sentencia, ni por error en la apreciación de la letra, ni por violación de las disposiciones relacionadas con el impuesto de timbre y papel sellado.

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 invalidar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, con fecha nueve de octubre de mil novecientos once, en el juicio promovido por los señores Bohmer & Linzen contra el señor Gustavo López, a que el presente recurso se refiere.

Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso, y se tasarán en la forma legal.

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

TANCREDO NANNETTI—Constantino Barco—Manuel José Angarita—Emilio Ferrero—Luis Rubio Saiz—Manuel José Barón—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto tanto respecto de un punto de la parte motiva como de la resolutiva del fallo de la Sala, confirmatorio de la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el juicio seguido por Bohmer & Linzen contra Gustavo López por cantidad de pesos.

Tanto el Tribunal sentenciador coma la Sala reconocen que está plenamente probada la celebración de un contrato de cambio entre los señores Bohmer & Linzen, de una parte, y del señor Gustavo López, de la otra, en virtud del cual los primeros dieron al segundo cien mil pesos en papel moneda, y le abonaron a su cuenta de mercancías treinta y seis mil quinientos pesos; y López se obligó para con aquéllos a hacerles pagar en Palmira ciento cuarenta mil pesos en papel moneda.

Está igualmente probado que para realizar el contrato de cambio López entregó a Bohmer & Linzen un documento cuyo aspecto es el de una letra de cambio, a cargo de Alonso Madriñán y a favor de aquéllos, que no les fue cubierta, y que por carecer de la estampilla requerida por el artículo 13 del Decreto número 909 de 1906, sobre timbre nacional, no prestaba mérito en ningún caso: de ahí que Bohmer & Linzen cobrasen de López la susodicha cantidad de ciento treinta y seis mil quinientos pesos, junto con otra que éste les debía por cuenta de mercancías.

Ahora bien: el Tribunal sentenciador, soberano en la apreciación de las pruebas y de los contratos, y necesariamente del libelo mismo, a menos que se acredite error evidente, lo cual no ha sucedido, consigna en su fallo estos conceptos:

"El pedimento de Bohmer & Linzen en este pleito no se refiere a la declaración de ineficacia de la letra de cambio, ni a que se obligue a López a cumplir lo pactado en el contrato de cambio, expidiendo una letra que sea en realidad, y de acuerdo con el concepto de los actores, una letra verdadera, eficaz.

"Se encamina, simplemente, a que se obligue a López a reembolsar a los tomadores el importe de la letra expedida por él y tachada de ineficaz por los actores, o mejor, a que se resuelva el contrato de cambio por no haberse ejecutado debida y legalmente, ya que la letra expedida no puede reputarse verdadera letra de cambio.

"La Sala (la del Tribunal) no tiene pues que decidir, al menos directamente, sobre la eficacia jurídica de la letra en cuestión, porque no se trata de las relaciones inmediatas que por razón de ella

surgen entre los tomadores y el librador, o entre aquéllos y el librado, ni tiene tampoco que decidir sobre la obligación de López, de entregar a los tomadores otra letra de cambio. Parece que de lo que se trata más bien es de averiguar si los actores tienen derecho a que se resuelva el contrato de cambio por falta de ejecución; o mejor, por no haber López entregado a los tomadores una verdadera letra de cambio.

"Si conforme al artículo 182 del Código de Comercio la legislación civil, a falta de disposición especial de este Código, es la aplicable al tratarse de resolución de un contrato, debe colocarse la cuestión jurídica que aquí se debate dentro del artículo 1546 del Código Civil."

Exacto es que el penúltimo aparte transcrito es dubitativo, como se hace notar en el fallo de la Sala; pero los apartes primeros no lo son. Toda duda al respecto la disipa el siguiente, que es *posterior*:

"No es esto ciertamente lo que los actores han pedido (la resolución del contrato) de modo expreso, pero a ello conduce la pretensión de exigir del demandado el importe de una letra que en concepto de los demandantes carece de valor jurídico."

De modo que dicha forma dubitativa es más bien una expresión incorrecta del Tribunal, que la indicación de una verdadera duda; tal es mi opinión.

Es evidente que Bohmer & Linzen han demandado de modo cierto, no dudoso, la resolución del consabido contrato. En efecto: han acreditado su celebración; han acreditado que tenían derecho, según él, a que Gustavo López les entregase una verdadera letra de cambio; han acreditado que pagaron su precio, entregando a López cien mil pesos en papel moneda y abonándole treinta y seis mil quinientos a su cuenta de mercancías, de conformidad con lo estipulado; han acreditado que la letra que López les entregó no tiene valor legal alguno; han acreditado que no pudieron obtener del girado el pago de ella; han acreditado que requerido López para que les devolviese el dinero que recibió, se denegó a ello categóricamente; en una palabra, han acreditado el incumplimiento del contrato de parte de López, luego es claro que tienen derecho a su resolución, es decir, a que se les restituyan los ciento treinta y seis mil pesos, porque, ¿qué es en el fondo la resolución de un contrato sino el hecho de restituír a las partes al mismo estado en que se hallaban antes de su celebración?

Ahora bien, dice el fallo a que se refiere este salvamento:

".....es para la Sala inconcuso que no pueden los nombrados señores Bohmer & Linzen demandar de Gustavo López la restitución de la cantidad que le dieron en efectivo, ni de la que le abonaron a virtud del contrato de cambio referido, mientras este contrato no haya sido declarado resuelto por decisión judicial, mediante el ejercicio de la acción correspondiente, acción que no se ha ejercitado en el presente juicio."

Estos conceptos de la honorable Sala me traen el recuerdo del sinnúmero de acciones que estatuyó el Derecho Romano, y la necesidad de que los Jueces fallasen con arreglo a la fórmula que se les daba, expresión de la acción que se ejercía.

Para bien de la sociedad ha desaparecido el sistema formulario, aunque en nuestros Códigos se conservan los nombres de algunas de las acciones de aquel Derecho, cosa muy natural porque las legislaciones modernas están calcadas sobre él; pero la conservación de esos nombres no significa que sea preciso invocárlos para designar de este modo la acción que se ejercita, nó.

Dice el esclarecido Ortolán que la palabra *acción*, tomada en su sentido genérico, significa la facultad de ocurrir al poder judicial para que éste dé fuerza y autoridad al derecho que se tiene. Dice más: "Los derechos son abstracciones, en sí mismos considerados; son inertes, carecen de vigor. Preciso es que una fuerza, mediante un procedimiento, los ponga en acción; sólo así se hacen eficaces."

Así pues, lo necesario para ejercer una acción es invocar ante la autoridad judicial la eficacia del derecho que se tiene señalado; sin que sea preciso hacer uso de una fórmula, de una expresión sacramental.

Por lo dicho es por lo que el artículo 265 del Código Judicial impone al demandante la obligación de indicar de modo claro la cosa, cantidad o hecho que demanda; y el derecho, causa o razón por que demanda, ninguna otra obligación le impone, y claro es que para designar el derecho que se reclama, no hay necesidad de emplear una fórmula determinada.

En consonancia con las ideas expresadas, juzgo que ha debido infirmarse la sentencia recurrida, y condenarse a López a restituír a Bohmer & Linzen los memorados cien mil pesos, a pagar a éstos los treinta y seis mil quinientos que le abonaron a su cuenta de mercancías, y además los respectivos intereses de demora.

Es en fuerza de profunda convicción, en relación con lo expuesto, por lo que no sin pena salvo voto en el fallo memorado.

Bogotá, diez de agosto de mil novecientos catorce.

MANUEL JOSE ANGARITA — NANNETTI. BARCO — FERRERO — RUBIO SAIZ — BARÓN — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre veintiséis de de mil novecientos catorce.

(Magistrado redactor, doctor E. Ferrero).

Vistos:

La Corte Suprema, en sentencia de 3 de noviembre de 1909, que está publicada en los números 960 y 961 de la *Gaceta Judicial*, dijo con referencia al mismo negocio que hoy va a fallarse, lo siguiente:

"Vistos:

"El Tribunal Superior del Centro del extinguido Departamento de Antioquia, en auto de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos dos, que revocó uno del Juez 2.° del Circuito de Medellín, fundándose en la información de testigos levantada ante el último, y haciendo aplicación, entre otras, de las disposiciones de los artículos 1087 y 1092 del Código Civil, mandó tener como testamento verbal de Camilo Alvarez, fallecido en jurisdicción del Municipio de Medellín en la mañana del día diez y nueve de abril anterior, las siguientes declaraciones, como hechas por el testador en el mismo día de su fallecimiento:

'Primera. Que se llama Camilo Alvarez.

'Segunda. Que es natural de este Distrito de Medellín, en el Departamento de Antioquia de la República de Colombia, a la cual pertenece, y vecino de este mismo Distrito, de setenta a setenta y cinco años, poco más o menos, y que es hijo natural de la señora María Alvarez, ya finada.

'Tercera. Declara que permanece soltero y que no ha contraído en su vida matrimonio con ninguna persona, por lo cual no tiene ascendientes ni descendientes legítimos.

'Cuarta. Declara que tiene dos hijos naturales llamados Alejandro y Hermenegildo Alvarez, habidos en una mujer libre, con la cual pudo contraer matrimanio, que hoy se hallan en mayor edad, y ambos están casados legítimamente con las señoras Adelina Martínez y Matilde Toro, los cuales hijos reconoce expresamente por este testamento.

'Quinta. Instituye por sus únicos y universales herederos a sus citados hijos Alejandro y Hermenegildo y a su hermano Antonio María, para que gocen y disfruten de sus bienes como suyos propios; y nombra por sus albaceas a Luis Alvarez, hijo de su hermano Antonio María, y a su hijo Alejandro."

"Ejecutoriada esta sentencia, se registró y protocolizó con toda la actuación levantada para obtenerla, y con el testamento aludido se inició y siguió hasta su conclusión la causa de sucesión testamentaria de Camilo Alvarez. Mas los herederos abintestato de éste, creyendo que el mencionado testamento carecía de valor legal, ocurrieron a uno de los Jueces de Circuito de Medellín, y por medio de un personero que al efecto constituyeron, José María, José Ramón y Nicolás Alvarez, en su propio nombre, Eulogio Uribe y Evencio Toro, como esposos de Rosa Amalia y Trinidad Cano, y Francisco Cano, con el carácter de curador de la menor María del Carmen del mismo apellido, solicitaron que, con audiencia de Antonio María, Alejandro y Hermenegildo Alvarez, se declarara lo siguiente:

"1º Que no puede tener efecto ni valor el testamento de Camilo Alvarez, mandado tener como tál por decreto judicial de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos dos, por ser nulo; y

"2.° Que asímismo es nula la partición verificada en la sucesión del citado Alvarez, que se siguió sobre el testamento dicho, todo lo cual—dice la parte actora—reposa en la Notaría 1.ª del Circuito de Medellín.

"Para fundar estas acciones en el libelo primitivo, se enunciaron los siguientes hechos:

"Camilo Alvarez, cuando trató de dictar su testamento al Notario 3.° de este Circuito, falleció.

"Alvarez no expresó, no oyó leer, ni firmó las disposiciones que se quieren hacer valer como testamento.

"Se presentó una información en la cual declararon los testigos del llamado testamento y el Notario mencionado; pero estos no estuvieron conformes en sus dichos. El señor Notario estuvo en desacuerdo con todos ellos; su testimonio ninguna fuerza tiene, porque la ley en estos casos exige que los testigos que autorizan por vía de solemnidad el acto, estén conformes. El Notario no tenía porqué declarar. Además hay falsedad en el instrumento que se quiere hacer valer como público, pues en él se hace constar que el mencionado Alvarez dijo que deseaba otorgar testamento, y uno de los testigos, el señor Jesús N. Morales E., declara bajo juramento que no oyó que hubiera manifestado su deseo e intención de testar de manera alguna. Esto consta en la información de que se ha hablado, lo cual se inició con el objeto de hacer declarar válido el simulacro de testamento a que ha querido dar el carácter de privilegiado verbal.

"Hay un número de testigos doble o triple, si se quiere a los instrumentales de la diligencia, los cuales declaran que cuando fue el Notario a la casa de Alvarez éste estaba en agonía; que por esta causa no pudo manifestar su intención de testar; que respecto a sus bienes nada dijo; que uno de los interesados, Antonio María Alvarez, le movía la cabeza y le decía que dijera que sí cuando el Notario con alta voz le preguntaba; que únicamente hacía señales cuando le interrogaban Notario e interesados; que nada dijo acerca de Albaceas; que nada dijo respecto de su entierro, y en fin, que ya no estaba en su juicio, pues la fiebre lo había privado de él.

"Y como el Juez ordenara devolver la demanda con el objeto de que los hechos se enumeraran como lo manda la ley, así lo verificó la parte actora, expresándolos en esta forma:

'1.° Camilo Alvarez no firmó su testamento.

'2.° No lo oyó leer.

'3.° Los testigos que autorizan lo que se ha llamado testamento, no están conformes en sus dichos.

'4.° El Notario que autorizó la diligencia a la cual se ha dado el nombre de testamento, no podía ni debía declarar como testigo en la información de nudo hecho que se levantó para declarar la validez del testamento del precitado Alvarez; y

'5.° Los hijos naturales del testador, si los tuvo, no fue en mujer libre, pues no son hijos de una misma madre.'

"Como fundamento de derecho citáronse los artículos 1097, 1095, 1096, inciso 2º, y 1099 del Código Civil. El primero permite impugnar el testamento verbal de la misma manera que los solemnes; el segundo determina los hechos sobre los cuales deben declarar los testigos de un testamento verbal; el tercero y el quinto preveen sobre las declaraciones del testador, y el cuarto ordena que el testamento sea firmado por el testador, si supiere y pudiere escribir, por el funcionario y los testigos.

"Un apoderado especial contestó la demanda a nombre de los demandados. Desconoció el derecho que tuvieran los actores para intentarla, y con excepción del quinto, que dijo no ser punto de derecho, exceptó los cuatro primeros hechos de los enumerados por la parte demandante para fundar sus acciones.

"Adelantóse el juicio por todos sus trámites.

"En el término de prueba las partes adujeron las que tuvieron a bien, y el Juez dictó sentencia el ocho de diciembre de mil novecientos cinco, absolviendo a los demandados de todos los cargos de la demanda.

"Subió el proceso en apelación de la definitiva al Tribunal Superior de Antioquia, en donde ya agotada la tramitación del asunto en segunda instancia, se observó que la sentencia del Juez inferior había sido pronunciada en día feriado, y por tal motivo se declaró nula, conjuntamente con la actuación posterior a ella, y se dispuso la devolución de los autos al Juez de la causa para que procediera a dictar de nuevo el fallo.

"Hízose así. Tornó el Juez a pronunciar sentencia el veintiocho de noviembre de mil novecientos seis, en el mismo sentido de la anterior. De nuevo fue ésta apelada, y en el Tribunal se practicaron numerosas pruebas, verificado lo cual, y surtida la segunda instancia del juicio, la Sala de Decisión desató la controversia en sentencia de de diez de junio de mil novecientos siete, que confirmó en todas sus partes la del Juez *a quo*.

"Un apoderado especial de algunos de los demandantes interpuso recurso de casación, que le fue concedido previa estimación pericial de la cuantía del pleito; y remitidos los autos a esta Superioridad, como se halla debidamente preparado el recurso, procede la Corte a estudiar la demanda de casación, no sin declarar previamente que por concurrir en el negocio todas y cada una de las circunstancias que exige la ley, el recurso es admisible."

El recurso a que se refiere la inserción anterior fue fallado por la Corte en los términos siguientes

"En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se infirma la sentencia de segunda instancia en este negocio, y se dispone que sea reemplazada por otra no deficiente."

Juzgó la Corte en ese fallo deficiente la primera sentencia de segunda instancia, porque consideró que el Tribunal, al confirmar la sentencia de primera instancia, que absolvió a los demandados, no falló en realidad sino la acción de nulidad del testamento, y dejó de fallar la acción de nulidad de la partición, por cuanto dijo en la parte motiva de la sentencia que descartaba del debate esta última acción.

Volvió pues el expediente al Tribunal Superior de Medellín, el cual estaba ya compuesto por un personal distinto del que suscribió la sentencia infirmada por la Corte; y ese Tribunal, en sentencia de cuatro de mayo de mil novecientos diez, falló el negocio así:

"Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia apelada de fecha veintiocho de septiembre de mil novecientos seis, y en su lugar se declara:

"1.° No puede tener efecto ni valor el testamento de Camilo Alvarez mandado reconocer como tál por decreto judicial de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos dos, por ser nulo.

"2.° Asímismo es nula la partición verificada en la sucesión del citado Alvarez que en virtud de dicho decreto se practicó, todo lo cual reposa en la Notaría primera de este Circuito; y

"3.° No se hace condenación especial en costas."

Contra esa sentencia interpuso recurso de casación el apoderado de los demandados, en memorial de siete de junio de mil novecientos diez, y el Tribunal lo concedió en auto de once del mismo mes.

El recurso debe prosperar porque coexisten en éste caso las condiciones que para ello requiere el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

El abogado que interpuso el recurso, después de insertar en dicho memorial parte considerable de la primera sentencia de segunda instancia que había sido infirmada, dijo para fundar el recurso lo siguiente:

'La sentencia recurrida es violatoria de la ley sustantiva, en los siguientes artículos del Código Civil.

"1088. Previene éste que en los testamentos privilegiados podrá servir de testigo toda persona de

sano juicio, hombre o mujer, mayor de diez y ocho años, que vea, oiga y entienda al testador.

"Pocos días después de la muerte del señor Camilo Alvarez, todavía frescos los recuerdos de los testigos, los legitimarios del finado—mis mandantes—por medio de sus apoderados, doctores Esteban Jaramillo y Sebastián Hoyos, pidieron se declarase como privilegiado verbal el testamento de Alvarez, y para el efecto recibieron declaraciones a los testigos presenciales Germán Arango, Jesús María Morales E., Julio Villa R., Tomás Escobar, Gilberto Vélez, Juan Galiano y doctor Ramón E. Paláu, quienes con recuerdos frescos y recientes de los hechos recurridos declararon:

"1.° Que conocieron a Camilo Alvarez, vecino de Medellín.

"2.° Que éste se hallaba el diez y nueve de abril de mil novecientos dos gravemente enfermo en su casa de habitación, y deseando otorgar testamento hizo llamar para el efecto al Notario 3.° de este Circuito, señor Julio Villa, quien se trasladó el día citado al lugar donde se hallaba el expresado Alvarez, y una vez allí, con asistencia de los testigos expresados y Tomás M. Escobar, procedió a extender el testamento solemne, según los deseos de Alvarez, manifestados en presencia del Notario y de los testigos. Empezó el testador sus disposiciones testamentarias por reconocer como sus hijos naturales a Hermenegildo y Alejandro Alvarez, habidos en mujer con quien había podido contraer matrimonio libremente. Instituyó como a sus únicos y universales herederos a sus citados hijos y a su hermano Antonio María Alvarez, y nombró por sus Albaceas a su sobrino Luis Alvarez y a su hijo natural Alejandro.

"3.° Que en este estado iban del testamento cuando el testador entró en agonía de muerte, y murió pocos momentos después.

"Fundado en estos testimonios fidedignos el Tribunal Superior declaró como privilegiado verbal el testamento, por sentencia ejecutoriada y que fue registrada, de fecha 26 de agosto de 1902.

"Los testigos, repito, recientes los hechos, declararon lo indicado, y estos elementos probatorios surtieron a su tiempo los efectos que debían producir, y sólo con posterioridad, mucho tiempo después y mediante interrogatorios preparados hábilmente *ad hoc*, esos testigos cambiaron algo sus testimonios; pero siempre afirmando los hechos sustanciales que por sí solos bastarían para constituír el testamento verbal.

"Con el rechazo de esas declaraciones el Tribunal sentenciador violó no sólo el artículo 1188 —que estudio,—sino también los artículos 1089, 1090, 1091, 1092 y 1093 del expresado Código Civil, porque los testigos eran más de tres, sin la inhabilidad señalada en el artículo 1068, número 8 de la misma obra; porque ellos oyeron, vieron y entendieron al testador cuando declaró sus disposiciones, y sobre todo cuando reconoció como naturales a sus hijos Hermenegildo y Alejandro Alvarez; y estaba en tan inminente peligro de muerte el testador, que en el mismo acto murió.

"También hubo violación en la sentencia recurrida del artículo 1094 del Código Civil, porque en autos (folios 17 vuelta y 18 c. 4.°) se halla la sentencia del Tribunal Superior del 26 de agosto de 1902, ejecutoriada y registrada, sentencia enteramente conforme con la disposición del indicado artículo 1094, por la cual se declaró como testamento verbal el otorgado por Camilo Alvarez, y demandando en este juicio la parte actora la nulidad de dicho testamento, era de su deber probar los hechos fundamentales de la demanda (artículo 1542 del Código Judical); descartando del debate las declaraciones de los testigos que rechaza el Tribunal, por ministerio de los artículos 610 del Código Judicial y 75 de la Ley 105 de de 1890, por las contradicciones que anotó, el Tribunal no podía menos que dejar vigente la sentencia de 26 de agosto de 1902 en que esa entidad eleva a la categoría del testamento privilegiado el otorgado por Camilo Alvarez.

"Por esta razón la sentencia también es violatoria de las disposiciones contenidas en los artículos 610 del Código Judicial y 75 de la Ley 105 de 1890, que aun cuando están colocadas en el Código adjetivo son sustantivas en su esencia."

Como se ve, en esta inserción se hizo consistir la violación de los artículos 1088, 1089, 1090, 1091, 1092 y 1093 del Código Civil, en que los testigos del testamento eran más de tres sin la inhabilidad señalada en el artículo 1068, número 8, en que ellos oyeron, vieron y entendieron al testador cuando declaró sus disposiciones, y en que el testador estaba en tan inminente peligro de muerte que en el mismo acto murió.

El Tribunal no establece en la sentencia doctrina contraria a la de los citados artículos, todos los cuales fueron copiados en aquélla, pues el fallo se funda principalmente no en determinada interpretación de esas disposiciones, sino en el juicio que formó la Sala de Decisión de que los testimonios de los testigos que declararon sobre los hechos constitutivos del otorgamiento del testamento carecen de valor por las contradicciones en que ellos incurrieron.

Tampoco es procedente el motivo que se alega para establecer la violación del artículo 1094 del Código Civil, esto es, hallarse en el expediente "la sentencia del Tribunal Superior del 26 de agosto de 1902, ejecutoriada y registrada, por la cual se declaró como testamento verbal el otorgado por Camilo Alvarez"; porque según la dispuesto en el artículo 1097 del Código Civil, el testamento consignado en el decreto judicial, protocolizado, podrá ser impugnado de la misma manera que cualquier otro testamedto auténtico; y la sentencia a que se refiere el recurrente es el decreto judicial de que habla el mencionado artículo.

Como se ha dicho, la Sala sentenciadora estimó que los testigos del testamento se habían contradicho en sus declaraciones, y por tanto tenía forzosamente que aplicar los artículos 610 del Código Judicial y 75 de la Ley 105 de 1890, los cuales por lo mismo no fueron violados. Si acaso hubo error no fue en la aplicación de esos artículos, sino en la apreciación de las pruebas, punto que se tratará por separado.

Pero el Tribunal, después de haber dicho que las declaraciones de los testigos instrumentales del testamento fueron completamente desvirtuadas en el curso del juicio, de tal manera que con arreglo a los artículos 1087 a 1097 del Código Civil, no pueden sustentar ese testamento, consideración que es sin duda el fundamento principal de la sentencia recurrida, agregó lo siguiente:

"No solamente porque el acto no fue presenciado desde el principio hasta el fin, siquiera por tres de los testigos instrumentales, ni porque el testador no podía considerarse ya en sano juicio, ni hacer, por lo mismo, de *viva voz* sus declaraciones y disposiciones testamentarias, de manera que todos le vieran, oyeran y entendieran, conociendo claramente la última voluntad del testador, sino porque, con arreglo al artículo 1118 del Código Civil, no vale disposición alguna testamentaria que el testador no haya dado a conocer de otro modo que por *sí* o *nó*, o por una señal de afirmación o negación, contestando a una pregunta—y así fue como se obtuvieron de Camilo Alvarez, en aquel acto, la mayor parte, si no todas, sus declaraciones y disposiciones testamentarias,—es claro, en concepto de la Sala, que dicho testamento no tiene valor alguno."

De suerte que el Tribunal consideró, en subsidio, que si se daba valor a las declaraciones de los testigos, seguramente debía darse la preferencia a las que ellos rindieron ante el Tribunal y ante el Juez del Circuito, puesto que ya entonces no sólo declaraban en juicio contradictorio, esto es, con citación de la parte contraria, sino también ante funcionarios de más alta categoría; en lo cual procedió el Tribunal correctamente, pues basta leer las declaraciones de la información sumaria, calcadas sobre la escritura empezada a extender para el testamento nuncupativo y todas las declaraciones rendidas desde el principio del juicio, para convencerse de que dicha información es completamente fantástica.

Esto resalta sobre todo en los términos en que aparece hecho el reconocimiento de los hijos naturales, respecto de lo cual no se concibe que un hombre que está literalmente agonizando, es decir, pocos momentos antes de morir, éntre en las consideraciones legales que le permiten hacer ese reconocimiento.

El Tribunal contempló, pues, este dilema: o no tienen valor alguno las declaraciones por las notorias y sustanciales contradicciones en que incurrieron los testigos, lo cual deja inexistente el testamento, o hay que estimarlas y debe darse crédito a las últimas que ellos rindieron, y entonces queda también sin valor el testamento, pues en ese caso resulta que no se cumplieron varios de los requisitos esenciales del testamento verbal expresados en los artículos 1089, 1091 y 1095 del Código Civil, y además, que ese acto adolece del vicio de que trata el artículo 1118 del mismo Código. La Sala de Casación considera que el primer miembro del dilema es el correcto, esto es, que no hacen fe los dichos de los testigos que se contradijeron en sus declaraciones.

Al principio del mencionado escrito en que interpuso el recurso de casación, dijo el apoderado de la parte recurrente que alegaba también mala apreciación de determinada prueba, consistente ya en error de derecho, ya en error de hecho que aparece de un modo evidente en los autos; pero como en el resto del escrito no volvió a ocuparse en ese punto dicho apoderado, esa alegación es completamente baldía.

—

El apoderado que la parte recurrente constituyó ante la Corte presentó el 6 de febrero de 1911 un escrito en el cual se propuso también fundar el recurso; y aunque el apoderado de la parte no recurrente alega que ese escrito fue presentado después de haber expirado el término fatal de treinta días que la ley concede para fundar el recurso de casación, y que, por consiguiente, la Corte no puede tenerlo en cuenta en su fallo, no lo juzga así la Sala de Casación.

Según el cómputo que hace el apoderado de la parte no recurrente, de los días útiles corridos desde que el apoderado del recurrente pudo sacar el expediente, hasta el día 6 de febrero de 1911, en que presentó su escrito, transcurrieron en ese espacio de tiempo treinta y ocho días útiles.

El mismo apoderado de la parte no recurrente reconoce que "cierto es que en esos diez días que mediaron del cinco al quince de diciembre el recurrente no pudo sacar los autos de la Corte"; de suerte que si se deducen esos diez días de los treinta y ocho arriba expresados, quedan veintiocho días útiles, y en tal caso el escrito del recurrente resulta presentado dentro del término legal.

Aunque el mismo apoderado agrega que durante dichos diez días le estuvo corriendo al recurrente el término para fundar el recurso, "por la sencilla razón de que el auto erróneo de 5 de diciembre de 1910 no constituye ninguno de los casos de suspensión del término legal que establece, como únicos, el artículo 64 de la Ley 105 de 1890; es decir, ese auto no produjo, conforme a la ley, la suspensión del término legal y perentorio de treinta días que tenía él recurrente para fundar el recurso....," la Corte juzga, por el contrario, aplicando la doctrina del artículo 261 del Código Judicial, que dicho incidente sí suspendió el

término legal de que se trata, como lo habría suspandido, por ejemplo, la circunstancia de que el expediente se hubiera perdido en la Secretaría de la Corte, antes o después de empezar a correr el término, a pesar de no estar previsto ese caso en el citado artículo 64 de la Ley 105 de 1890.

En consecuencia, entra la Corte a considerar las causales de casación alegadas por el apoderado del recurrente ante ella en el referido escrito de 6 de febrero de 1911.

—

" Alegó en primer lugar, como causal de casación—dice el mismo apoderado,—la designada en el numeral 11 del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, resolviendo sobre puntos o hechos que no han sido objeto jurídico de la controversia. La sentencia, para decidir el pleito, ha debido únicamente tener en cuenta los hechos enumerados en la demanda como fundamentos de la acción; y sin embargo, apartándose de esa enumeración, que es la base de la litis, entró a admitir como probados hechos que allí no figuran, y sobre la existencia de éstos se dictó el fallo en un todo de acuerdo con las pretensiones de los demandantes en la parte petitoria de su libelo.

" No pudo, pues, el Tribunal—dice también dicho apoderado—decidir la controversia sino sobre los hechos enumerados en el libelo de demanda; y como la decidió apoyándose en otros no enumerados, aunque hubieran sido alegados y aun comprobados en el proceso, la sentencia no está en consonancia con las pretensiones de la demanda, y resuelve sobre hechos que no han sido el objeto de la controversia."

No entra la Corte a considerar si realmente el Tribunal apoyó el fallo en hechos distintos de los expresados en el libelo de demanda, porque a su juicio esa circunstancia no constituye la causal de casación de que trata el numeral 11 del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que es la que se alega en primer lugar en el citado escrito de 6 de febrero de 1911.

Las pretensiones deducidas por los litigantes son los puntos o cuestiones sobre los cuales piden ellos que se hagan declaraciones en la sentencia, y son esos puntos los que deben resolverse en la sentencia, para que ella esté en consonancia con aquellas pretensiones.

Los hechos expresados en apoyo de las acciones o de las excepciones no son pretensiones de los litigantes, sino fundamentos de éstas.

Así resulta no sólo del contexto del ordinal 2º de la Ley 169 de 1896, sino también de la primera acepción que la palabra *pretensión* tiene según el Diccionario de la Lengua, que es: "solicitación para conseguir una cosa que se desea." De suerte que pretensión es petición.

Y así resulta también de la jurisprudencia de esta Corte, como se ve, entre otras decisiones, en la de 3 de junio de 1898, dictada en las tercerías de dominio introducidas por Angel María Aguiar y Nicasia Alonso en la ejecución promovida por María de Jesús Gaona contra Francisco Lasprilla, en la cual se dice: " La abstención de fallar de que habla el numeral 11, artículo 2º de la Ley 169 de 1896, se refiere a los puntos que han sido materia de la controversia, es decir, a aquellos sobre que debe recaer la sentencia y que son los especificados en la parte petitoria de la demanda, y no a alguno o algunos de los argumentos o razones en que se apoya la acción" (*Gaceta Judicial* número 668).

En la sentencia recurrida se fallaron expresamente las dos peticiones hechas en el libelo de demanda—y sólo esas peticiones,—y por tanto no hay incongruencias de la sentencia con las pretensiones de los litigantes.

—

Dice también el apoderado del recurrente ante la Corte :

" En segundo lugar, en la falsa hipótesis de que los hechos que el Tribunal estimó probados, hubieran sido materia de la controversia, al tenor de la ley, la sentencia recurrida es casable conforme al numeral 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, porque violó los artículos 1087 a 1096 del Código Civil, por haber declarado nulo el testamento verbal del señor Camilo Alvarez, formalizado de acuerdo con tales disposicions, incurriendo en la apreciación de las pruebas, en errores de derecho, y especialmente de hecho, que aparecen con absoluta evidencia en los mismos autos."

La Sala de Casación ha expresado ya, al tratar de las causales de casación alegadas en el escrito presentado al Tribunal sentenciador para interponer el recurso, porque no considera violados en la sentencia recurrida los artículos 1087 a 1098 del Código Civil, y en tal virtud debe estudiar aquí únicamente el otro motivo de casación alegado en el párrafo que acaba de transcribirse: los errores de derecho y de hecho en que se dice incurrió el Tribunal en la apreciación de las pruebas.

Para demostrar esos errores el apoderado del recurrente transcribe en su alegato el examen que de las pruebas hizo el Tribunal de Medellín en su primera sentencia, en la cual—después de reconocer que algunos de los testigos del testamento se contradijeron en sus declaraciones—conceptúa que " todavía quedan elementos probatorios de convicción legal y plena, suficientes para demostrar que el 19 de abril de 1902 Camilo Alvarez reconoció válidamente por testamento verbal a sus dos hijos naturales Alejandro y Hermenegildo, e instituyó a éstos y a Antonio María Alvarez por herederos suyos," y expresa en resumen que de esa prueba se deduce:

" 1º Del hecho plenamente probado de que el testador mucho tiempo antes de su muerte tenía

el firme y decidido propósito de hacer ese reconocimiento y esa institución.

"2.° De los testimonios de Julio Villa, Notario 3.° de este Circuito, Jesús María Morales y Gilberto Vélez, que han manifestado sus afirmaciones sobre el modo claro y expreso como el testador hizo la ordenación de sus últimas voluntades.

"3.° De las declaraciones contenidas en la escritura número 406, redactada en los momentos que precedieron a la muerte de Alvarez, por un funcionario en ejercicio de sus atribuciones, investido de fe pública, y que es por lo demás testigo de la mayor excepción. Es verdad que esa escritura no alcanzó a revestir los caracteres de un testamento solemne, pero eso no le quita, ni quitarle puede, su carácter de instrumento público.

"4.° De la congruencia que guardan esa escritura, los testimonios que Villa R., Morales y Vélez, que la ratifican, y los anteriores y evidentes propósitos del testador respecto al reconocimiento de sus hijos naturales e institución de ellos como herederos.

"5.° De la imposibilidad moral que resulta de una confabulación entre el Notario que concurrió a otorgar esa escritura y los testigos que asistieron a la muerte de Alvarez, para desvirtuar en perjuicio o en provecho de tercero las postreras determinaciones del moribundo En el proceso no existe ni la sospecha más leve de que esas personas, por interés, por odio o por cariño, hayan falseado la verdad de aquellas determinaciones; y

"6.° Finalmente, del sentimiento de justicia universal y de equidad natural que debe suponerse en el testador de preferir para sus herederos a sus propios hijos a quienes públicamente reconocía como a tales, más bien que a sus hermanos ilegítimos y de problemática consanguinidad."

No acepta la Corte estos elementos probatorios, contra los cuales hace las observaciones que expone en seguida:

a) El testamento verbal de Camilo Alvarez no puede quedar constituído sino por las declaraciones de los testigos que lo presenciaron, y, por tanto, en caso de insuficiencia de ellas, esa insuficiencia no puede suplirse con ninguna otra prueba extrínseca. No tienen pues valor alguno los elementos probatorios de que tratan los números 1º, 3.°, 4.°, 5.° y 6.° mencionados en el párrafo que acaba de copiarse.

b) Los testimonios de Julio Villa R., Jesús María Morales y Gilberto Vélez, que, según el mismo párrafo, son los que contienen el testamento, porque esos testigos "han manifestado sus afirmaciones sobre el modo claro y expreso como el testador hizo la ordenación de su última voluntad," adolecen también de contradicciones como lo reconoce el apoderado del recurrente, entre otros pasos de su alegato, en el siguiente:

"Muy cierto es lo falible del testimonio humano, y también que las personas llamadas a declarar, por haber presenciado el testamento verbal del señor Aalvarez, no son un modelo de rectitud en su conducta, de lealtad en sus exposiciones. Sin embargo no hay que olvidar que es noción universal de moralidad el que la verdad y la justicia se imponen y resplandecen aun en medio de los escollos que a ellas suele oponer la malicia humana; y de ahí que a pesar de hallarse los testigos, a última hora, sugestionados en contra de mis representados, se vieron forzados a declarar, contra su propia voluntad y en medio de contradicciones, el hecho importantísimo y sustancial consistente en haber el señor Alvarez dejado los bienes a sus dos hijos y a su hermano, según expresiones que los presentes oyeron y entendieron clara y distintamente."

c) Las contradicciones en que incurrió especialmente el testigo Jesús María Morales, que es uno de los tres que en la primera sentencia del Tribunal se tomaron, de entre todos los que declararon, para fundar en su testimonio la prueba de la ordenación del testamento, y que acoge el apoderado del recurrente para demostrar los errores de hecho y de derecho que alega como motivos de casación, son manifiestas y se refieren a los puntos más sustanciales, como va a verse: en el punto 5.° de la declaración que rindió ante el Tribunal el 13 de noviembre de 1906 (folios 9 y 10 del cuaderno número 6), dice:

"... El finado Alvarez no manifestó ante mí la voluntad de testar en ninguna forma, ni le oí de viva voz sus disposiciones testamentarias, pues que el moribundo se limitaba a contestar *sí* a las preguntas que se le dirigían"; y en el punto 8.° de su ratificación, de 28 de septiembre de 1904, ante el Juez de primera instancia (folios 22 a 24 del cuaderno número 4.°), había dicho:

"Es cierto que el testador Camilo Alvarez dijo en el momento de otorgar el testamento de que se trata, de viva voz, que instituía por únicos y universales herederos a sus citados hijos Alejandro y Hermenegildo y a su hermano Antonio María, por iguales partes."

Eliminado este testigo—que era uno de los tres elegidos como menos susceptibles de ser infirmados,—ya no quedan los tres necesarios para constituír el testamento verbal.

d) La sentencia recurrida dice con referencia a los testigos que declararon en el juicio, lo siguiente:

"Todos esos testigos fueron examinados, según interrogatorio en que se les preguntaba si Camilo Alvarez había hecho, ante ellos, en aquel acto, las mismas declaraciones y disposiciones que contiene la citada escritura, y que se insertaron en el interrogatorio, con el fin de convertir aquello en testamento verbal y ponerlo por escrito, de acuerdo con lo que disponen los artículos 1094 y 1095 del Código Civil; y todos, con muy ligeras variaciones, declararon afirmativa y uniformemente sobre el particular, como puede verse en la copia auténtica

que de sus declaraciones aparece de folios 3 vuelta a 15 del cuadeano 4.°

"Pero al examinárseles de nuevo, a pedimento de una y otra parte, durante los términos probatorios de primera y de segunda instancia, en este pleito, dieron explicaciones e incurrieron en contradicciones de tal naturaleza que sus testimonios quedaron completamente desvirtuados para constituír o formar el testamento verbal de Camilo Alvarez."

Considerado este concepto del Tribunal sentenciador en relación con la contradictoria declaración de Jesús María Morales—que es uno de los testigos instrumentales del testamento y de los que a juicio del Tribunal de Medellín que dio validez a éste, y del apoderado del recurrente, "han manifestado sus afirmaciones sobre el modo claro y expreso como el testador hizo la ordenación de sus últimas voluntades,"—y en relación también con lo que arriba se ha visto que dice el mismo apoderado acerca de la falta de rectitud de la conducta de los testigos y de sus contradicciones durante el juicio, no llega la Corte a la conclusión de que en la sentencia acusada se haya incurrido en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, y mucho menos a la de que esos errores aparezcan con absoluta evidencia en los autos. Y si a esto se agrega que, salvo el caso de esos errores, la apreciación de las pruebas es de la exclusiva competencia del Tribunal sentenciador, es manifiesto que la Corte tiene que dejar subsistente el fallo de segunda instancia.

El Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas ha pedido que conste esto en la sentencia: sin constituírse apoderado o patrono de alguna de las partes en este juicio, contestó, en carta que figura en copia en los autos, unas preguntas que le hicieron los doctores Esteban Jaramillo y Sebastián Hoyos, sobre un punto abstracto. El parecer que entonces expuso el doctor Villegas perdura en su ánimo. Lo que ocurre es que no es aplicable al caso actual, en que algunos testigos modificaron sus declaraciones y se contradijeron en puntos sustanciales.

De todo lo expuesto se deduce que no se ha justificado ninguna de las causales de casación alegadas, y por tanto la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar la sentencia recurrida, y condena en las costas del recurso a la parte que lo interpuso.

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

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—LUIS RUBIO SAIZ. MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS EDUARDO VILLEGAS. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, noviembre cinco de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Antonio Vanegas Lascarro, en su condición de apoderado de Oscar y Garibaldi Pupo P., estableció demanda ante el señor Juez de Circuito de Mompós, en libelo de 28 de enero de 1909, contra la sucesión de Oscar A. Trespalacios C., representada por sus herederos legítimos, señores Oscar y Francisco Trespalacios, Paz y Julia Trespalacios de Piñeres, para que por sentencia definitiva se condenase a dicha sucesión:

"1º A restituír a la sucesión de doña Ana Paz de Pupo las trescientas cuarenta y siete reses, de las cuales fue don Oscar A. Trespalacios C. mero tenedor, junto con sus crías y procrías; y

"2º A las costas del juicio."

Fundó esta petición en el capítulo 1º, Título 23 del Libro 4 del Código Civil, y en los hechos siguientes:

"1º En el año de mil ochocientos sesenta y tres tenía la señora doña Ana Paz de Pupo, en la hacienda de *Las Cabezas*, seiscientas veintiocho reses, y en poder de don Oscar A. Trespalacios C., administrador de dicha hacienda.

"2º De esas reses le entregó don Oscar A. Trespalacios C. doscientas ochenta y una al doctor Esteban M. Pupo, esposo de doña Ana Paz.

"3º El resto, o sean trescientas cuarenta y siete, no las entregó don Oscar A. Trespalacios C., quedando en su poder, en su carácter de mero tenedor, quien tomó voluntariamente su administración, impidiendo de este modo que el esposo de doña Ana Paz de Pupo la tomara.

"4º Muerto don Oscar A. Trespalacios C., sus herederos legítimos no han restituído las expresadas reses ni sus crías y procrías, ni al esposo de doña Ana Paz de Pupo, ni a ella, ni a sus legítimos herederos."

Los demandados negaron la demanda, expresando que no son ciertos los hechos, ni aplicable el derecho en que se funda, y opusieron las excepciones de carencia de derecho para pedir y prescripción o pérdida del derecho que se reclama.

Puso término el Juez a la primera instancia del pleito con la sentencia de 23 de marzo de 1911, cuya parte resolutiva es como sigue:

"En vista de lo expuesto precedentemente, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara no probadas las excepciones propuestas, y condena a la sucesión de Oscar Trespalacios C., con las restricciones legales, a restituír a la sucesión de Ana Paz de Pupo las trescientas cuarenta y siete reses, de las cuales fue tenedor don Oscar Trespalacios C., con sus crías y procrías, de conformidad con el artículo 1322 del Código Civil, las cuales se han considerado aumentadas en tres mil setecientas reses, o sea un total de cuatro mil cuarenta y siete.

"Condénasele igualmente a las costas de este juicio, las que se tasan en treinta pesos oro."

Notificado este fallo a las partes, apeló de él

Francisco Trespalacios Paz, y en consecuencia fueron elevados los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, quien, después de haber sustanciado debidamente el segundo grado del juicio, revocó la sentencia del Juez, y en su lugar absolvió a los reos de todos los cargos de la demanda.

El doctor Policarpo Bustillo, personero de los demandantes, interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, y concedido por el Tribunal, vino el expediente a esta Corte, donde se ha dado al recurso la tramitación de regla, por lo cual se procede a decidirlo, teniendo en consideración que es admisible, al tenor de lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y que fue interpuesto oportunamente y por quien tenía facultad para ello.

Alegó ante el Tribunal el personero de los demandantes las causales de casación señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 bajo los números 1.° y 2.°, por estimar que la sentencia del Tribunal no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas en la demanda, y porque, en su sentir, es violatoria de leyes sustantivas a causa de errónea interpretación de ellas y por mala apreciación del documento que se presentó como base de la demanda, otorgado en Mompós el 6 de octubre de 1863.

Ante la Corte, el doctor Felipe Silva, apoderado de los recurrentes, teniendo en cuenta que la sentencia fue absolutoria y que por lo mismo dejó resueltos todos los puntos de la controversia, prescindió de la segunda causal de casación, y entró a fundar la primera.

El documento que es el apoyo cardinal de la acción, y que aparece suscrito únicamente por el señor Oscar A. Trespalacios, fue otorgado el 6 de octubre de 1863 entre el señor Esteban Pupo, en su condición de marido de la señora Ana Paz y Trespalacios, por una parte, y el señor Oscar A. Trespalacios, por la otra.

En tal pieza hicieron constar que Pupo daba en venta a Trespalacios los derechos que la esposa del primero tenía como heredera de la señora Juliana Trespalacios de Paz en algunas casas situadas en la ciudad de Mompós, y que Trespalacios se obligaba a entregar a Pupo seiscientas veintiocho reses que le correspondían a la expresada señora en la misma sucesión. Pupo se obligó a pagar a Trespalacios la suma de mil pesos fuertes por el trabajo de recogida y entrega de los ganados en la hacienda de *Las Cabezas*. De esa cantidad Pupo imputaba setecientos veintiséis pesos de a ocho décimos y cinco reales al valor de los derechos y acciones que le daba en venta a Trespalacios, y el resto se comprometió a pagarlo cuando terminara la entrega total de las referidas reses.

En la cláusula primera se dijo que la venta de los derechos hereditarios de la señora Paz se tendría por consumada cuando el señor Trespalacios satisficiera la obligación a que se sometió en el contrato, y en la sexta se expresó que una vez cumplido éste se correrían las escrituras públicas para seguridad de los interesados.

Al pie del documento hay una nota suscrita por el señor Esteban Pupo, que dice:

"Por falta de cumplimiento en este contrato se rescindió en enero de 1865."

El Tribunal, para desconocer al documento fuerza probatoria, se expresa así:

"Este documento privado, como otorgado durante un régimen legal distinto del actual, debe ser examinado en cuanto a su validez, de acuerdo con la ley pertinente, la que regía en la fecha del otorgamiento, el 6 de octubre de 1863, pues según los artículos 707 del Código Judidial y 39 de la Ley 153 de 1887, los actos o contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley, podrán probarse bajo el imperio de la otra por los medios que aquélla establecía para su justificación.

El 6 de octubre de 1863 regía la Ley de diez y seis de febrero de mil ochocientos sesenta sobre estampillas, derogatoria de la de 25 de diciembre de 1857, sobre papel sellado. Dicha Ley contenía estas disposiciones:

"Artículo 2.° Será obligatorio adherir estampilla: .....7.° A todo pagaré, recibo, obligación, carta de pago o instrumento de deber que se gire u otorgue dentro del Estado, cuyo valor sea o exceda de cien pesos.

"Artículo 7.° Los documentos o escritos que según esta Ley deben llevar estampillas y carezcan de ese requisito, no serán admitidos por ningún empleado o funcionario público del Estado, ni harán fe en juicio u oficialmente."

"Ante disposición tan terminante hay que reconocer que el documento privado que se examina carece de valor en absoluto, y no puede ser aceptado como medio de prueba."

El recurrente sostiene que habiendo reconocido judicialmente los demandados el documento, son absurdas las conclusiones a que llegó el Tribunal "porque la parte puede confesar un hecho de que no dejó constancia en papel alguno y su confesión es plena prueba, y no porque carezca el documento de valor como acto jurídico dejará de ser cierto que la parte puede en presencia de ese papel confesar el hecho que él relata. Reconocido el hecho y confesado—continúa el recurrente—sea documento público, auténtico o privado el papel que lo enuncie, el reconocimiento es de una fuerza obligatoria igual a la confesión judicial."

"El documento podrá ser nulo en el rigor de la ley fiscal; pero lo que él relata, o sea su contenido, el hecho que la parte declara, surge a la evidencia. Sea con documento o sin documento, la parte lo confiesa, porque esto es lo que dispone el artículo 691 del Código Judicial, que la sentencia del Tribunal viola." Juzga, además, que la infracción de este precepto legal determinó el quebrantamiento de los artículos 555, 556 y 693 del mismo Código. Reconocido—dice—el papel y su contenido, ese reconocimiento le da el valor de una confesión.

Esta Sala estima, de acuerdo con el Tribunal, que el reconocimiento no reviste por sí solo de valor jurídico a un documento que no tiene mérito intrínseco por defectos en cuanto al fondo de lo estipulado en él o por la imperfección en la forma.

Los pagarés, recibos o vales simples, las obliga-

ciones u otros documentos privados que tienen fuerza de confesión judicial, una vez reconocidos por el que los firmó, según el artículo 691 del Código Judicial, son aquellos que han sido extendidos con todas las formalidades requeridas para su validez. El reconocimiento sirve para acreditar la autenticidad de ellos, pero no suple los requisitos que la ley exige para que puedan ser estimados como pruebas. Es verdad que los hechos que constan en un documento nulo pueden ser objeto de una confesión, pero en ese caso la prueba no es el documento sino la declaración hecha conforme a lo dispuesto en el artículo 556 del Código Judicial, apreciada independientemente de lo que el documento reza.

Como para que haga plena fe en juicio un documento privado se necesita que sea reconocido expresa o tácitamente por el que lo suscribió, o que sea autenticada la firma de los otorgantes por los testigos que lo autorizan (artículos 191, 694 y 703 del Código Judicial), es preciso entender que son los documentos reconocidos los que las leyes fiscales ordenan desestimar cuando no se extienden en papel competente o carecen de las estampillas necesarias para su validez, según dichas leyes. En el presente caso, el artículo 7.° de la Ley del Estado de Bolívar de fecha diez y seis de febrero de 1860 fue aplicado correctamente por el Tribunal, al desconocer la fuerza probatoria del documento otorgado entre Pupo y Trespalacios en 1863, no obstante el reconocimiento que de la firma del segundo hicieron sus herederos; y, por tanto, no aparecen violados los artículos del Código de Procedimiento que el recurrente cita en el aparte de su alegato que acaba de estudiarse.

Sostiene además que en el supuesto de que el documento expresado tuviera todos los defectos que para desconocerlo le halló el Tribunal, siempre sería un principio de prueba por escrito que permite ser complementado por medio de testigos u otras pruebas que hagan verosímil el hecho litigioso, y que tal verosimilitud aparece de los testimonios de Pantaleón Ribón, persona que como testigo suscribió el documento, de Gustavo Valenzuela, Antonio Héctor y Pedro Novoa, con los cuales se acredita que el señor Oscar A. Trespalacios reconoció varias veces la deuda. Además de estos testimonios cita el recurrente, como prueba directa independiente del documento, la carta que dirigió el señor Oscar A. Trespalacios al señor Ciro A. Pupo el 15 de junio de 1908, en la cual, según entiende dicho recurrente, Trespalacios reconoció la obligación que es materia del litigio. Como pruebas colaterales aduce la escritura número 42, otorgada en Mompós el 17 de agosto de 1897, y las declaraciones de los señores Mariano Amarís Maya, Elías Pontón y otras que demuestran haberle venido por herencia el caudal de la señora Ana Paz de Pupo.

Es pues cierto, continúa el autor del recurso, que colocada la cuestión en el pie en que la situó el Tribunal cuando objetó de nulo el referido documento de 1863, la sentencia es violatoria del artículo 93 de la Ley 153 de 1887, que es complementario del 91 y del 92 de la misma Ley. La violación de estas disposiciones, concluye, implica la infracción de los artículos 691 y 694 del Código Judicial que declaran firmes y valederas las obligaciones que constan en documentos privados reconocidos, y la del artículo 607 del mismo Código, que declara prueba plena el conjunto de dos testimonios acordes en el hecho y en sus circunstancias.

La Sala estima que aunque el artículo 7.° de la Ley de 16 de febrero de 1860, que sirvió de apoyo al Tribunal para desestimar el documento tantas veces mencionado, expresa que los documentos o escritos que deben llevar estampillas y carezcan de ese requisito no harán fe en juicio u oficialmente, no puede negársele a tal documento el carácter de principio de prueba por escrito, para el efecto de hacer admisible la prueba testimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 153 de 1887; pero es claro que la prueba del hecho y de sus circunstancias debe aparecer de los testimonios, ya que el documento no juega otro papel que el de hacer verosímil el hecho litigioso, y darle a las declaraciones de testigos el valor que aisladamente no tienen cuando se trata de acreditar la entrega o la promesa de cosas que valgan más de quinientos pesos.

Ahora bien: el Tribunal se expresa así al apreciar las declaraciones de que habla el recurrente:

"Los señores Gustavo María Valenzuela, Antonio Héctor y Pedro Marín L. declararon, en el término probatorio de la primera instancia, que el señor Oscar A. Trespalacios le habló a cada declarante, en diferentes ocasiones, acerca del hecho de que tenía en su hacienda denominada *Las Cabezas* varias reses vacunas pertenecientes a la señora Ana Paz de Pupo, reses que le correspondían por herencia de su madre, señora Juliana Trespalacios de Paz. Ninguno de los declarantes pudo precisar el número de reses que el señor Trespalacios reconocía deber a la señora Ana Paz de Pupo, ni coincidieron las épocas en que dicho señor Trespalacios C. les hiciera esas manifestaciones, ni los lugares tampoco. Estas declaraciones pecan por lo vagas, y no constituyen prueba completa por la falta de acuerdo en cuanto a las circunstancias de lugar, tiempo y demás."

La Sala estima que aparte de estas razones, bastantes por sí solas para que no puedan considerarse establecidos plenamente los hechos de la demanda, existe la de que los testigos se refieren a una confesión extrajudicial de Trespalacios, y tal confesión, aunque se hubiera precisado la cosa debida, lo que no ocurre en el caso que se estudia, apenas produce grave presunción o prueba deficiente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 562 del Código Judicial.

La carta dirigida por el señor Oscar A. Trespalacios Paz al señor Ciro A. Pupo, uno de los coadyuvantes de la demanda, el día 15 de julio de 1908, no contiene nada concreto relativo a ésta, dice el Tribunal. El señor Trespalacios Paz se queja ante el señor Pupo de la conducta del señor Garibaldi Pupo relativa al negocio que le había dado; se manifiesta accesible a un arreglo respecto de una reclamación que le hace el señor Ciro A. Pupo, e indica que lo único razonable y práctico es que le hagan una proposición.

Esta Sala halla correcta la apreciación que hace el Tribunal, de la carta anterior, pues de ella no puede deducirse cargo alguno contra los demandados relativamente al asunto que se litiga. Lo mismo acontece con las declaraciones de Mariano Amarís Maya, Dimas Pontón y otros testigos, citadas por el recurrente, y que fueron traídas al juicio para establecer que el señor Oscar A. Trespalacios C. dejó al morir varias haciendas, cada una de ellas con más de mil reses. Este hecho es inconducente, como lo estima el Tribunal.

El personero de los Pupos en este recurso estudia el asunto por otro aspecto: sostiene que no habiéndose presentado como prueba la ley del Estado de Bolívar, sobre estampillas, que sirvió al Tribunal para absolver a los demandados, procedió ese Cuerpo arbitrariamente al aplicarla, ya que las leyes de los antiguos Estados no pueden tomarse en cuenta al fallar, sino en el caso de que se hayan presentado como pruebas, según lo dispuesto por los artículos 707 y 708 del Código Judicial, que el recurrente considera infringidos en la sentencia acusada, así como el artículo 39 de la Ley 153 de 1887, en relación con aquéllos.

Sin entrar en otras consideraciones, se observa acerca del reparo anterior, que ya esta Sala, con excepción del señor Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas, que salvó su voto y cuyas ideas mantiene, había sentado la doctrina de que no es necesario que se acompañen como pruebas las leyes de los antiguos Estados para poderlas tener en cuenta en los casos en que sea necesario aplicarlas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 38 y 39 de la Ley 153 de 1887 y 2683 del Código Civil.

En sentencia de 12 de febrero de 1912, que corre publicada en los números 1033 y 1034 de la *Gaceta Judicial*, esta corporación dijo lo siguiente, que reproduce aquí: "Entiende la Sala que la exigencia de que las leyes de los extinguidos Estados se presenten como pruebas, no puede ya tener cabida hoy, desde que por el artículo 1º de la Constitución de 1886 la Nación se constituyó como República unitaria, y dejaron de tener existencia los antiguos Estados como entidades soberanas. Las leyes de esos Estados están hoy abolidas; mas no por eso deben dejar de tenerse en cuenta por el juzgador, en cuanto ellas son aplicables a los actos y contratos que se verificaron bajo el imperio de las mismas. Desde este punto de vista, y para el efecto dicho, puede decirse que esas leyes forman parte de la legislación nacional por ministerio de los artículos 2683, inciso 2.º, del Código Civil y 38 de la Ley 153 de 1887; y, por tanto, no hay motivo para exigir que se prueben en juicio, como si se tratase de leyes extranjeras."

Y ya desde el año de 1894, sentencia de 10 de marzo de ese año, tomo 9.º de la *Gaceta Judicial*, había dicho la Corte: "Cuando sirvan de prueba los textos de las leyes mismas, sean éstas de la clase que fueren, no hay necesidad de presentarlas al juicio con las formalidades ordinarias, ni están sometidas al régimen común de las pruebas, porque los Jueces están obligados a conocer tales actos, los cuales emanan del poder público, y tienen el deber de cumplirlas y de ejecutarlas en lo que les concierne."

Como los motivos que se dejan analizados son los aducidos por el recurrente en apoyo de la causal de casación alegada contra la sentencia; y como según se ha visto, no se halla justificada dicha causal, esta Sala, 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 que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Cartagena el veintinueve de marzo de mil novecientos doce.

Sin costas, por no aparecer del expediente que se hayan causado.

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

TANCREDO NANNETTI—Constantino Barco—Manuel José Angarita—Manuel José Barón Luis Rubio Saiz—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, octubre veintisiete de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Barón).

Vistos:

En el juicio que ante el Juzgado 1.º del Circuito de Facatativá promovió Martín Pinzón contra el doctor Jesús Rozo Ospina, para que, previos los trámites ordinarios, se le condenara a restituír unos terrenos a la sucesión de Wenceslao Pinzón y se hicieran otras declaraciones, el Juzgado, después de surtida la actuación correspondiente, profirió sentencia de primer grado, con fecha seis de julio de mil novecientos once, en los términos siguientes:

"1.º Absuélvese al demandado de los cargos de la demanda.

"2.º Declárase que Jesús Rozo Ospina ha ganado, por prescripción extraordinaria, el dominio del terreno que comprende los potreros de *Buenavista* y *La Libertad*, por los linderos antedichos; y

"3.º No se hace condenación en costas."

Ambas partes apelaron de este fallo, y tramitada en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la segunda instancia, esa corporación profirió sentencia el veintiocho de marzo del corriente año, cuya parte resolutiva dice:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"Absuélvese al doctor Jesús Rozo Ospina de los cargos formulados en la demanda.

"No hay lugar a decidir sobre las excepciones perentorias propuestas por el demandado.

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada."

Dentro del término concedido por el artículo 150

de la Ley 40 de 1907, el apoderado del demandante interpuso recurso de casación contra el referido fallo, por medio del escrito que en seguida se copia:

"Señores Magistrados del Tribunal Superior.

"Como apoderado del señor Martín Pinzón, en en el juicio civil ordinario seguido contra el señor Jesús Rozo Ospina, para que se le condene a restituír unos terrenos a la sucesión de Wenceslao Pinzón y que se hiciesen otras declaraciones, interpongo recurso de casación contra la sentencia dictada por esa Superioridad, con fecha veinticuatro de marzo próximo pasado, y la fundo en la primera de las causales que reconoce el artículo 2º de la Ley 169 de 1896; ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas, directamente unas, por efecto de interpretación errónea otras, y de indebida aplicación al caso del pleito otras, así como por mala apreciación de algunas pruebas, y omisión en la consideración de otras, habiéndose incurrido en error de derecho, el que aparece de un modo evidente en los autos."

Concedido el recurso, se elevó el proceso a esta Superioridad, en donde se ha dado al asunto la tramitación legal correspondiente, sin que la parte que lo interpuso hubiera hecho uso del derecho que le confiere el artículo 151 de la mencionada Ley 40 para fundar el recurso y para ampliar las causales de casación o alegar otras nuevas; y como ya es tiempo de decidir lo que fuere del caso, a ello se procede.

Enseña el inciso final del referido artículo 151, que el recurrente expresará con claridad y precisión los motivos en que apoya cada causal; que si, por ejemplo, la causal que motiva el recurso, fuere violación de leyes sustantivas, deberá decir cuál es la ley infringida y el concepto en que lo haya sido, y cuál o cuáles son las leyes aplicables al pleito.

En el caso que se estudia no cumplió el recurrente lo prevenido en la disposición que se acaba de citar, pues como se ha visto, ante la Sala no fundó el recurso, y se contentó con lo que dijo al interponerlo ante el Tribunal y que atrás quedó transcrito. Ese memorial no contiene ninguna de las exigencias de que habla la referida disposición legal, y por lo mismo la Sala no puede hacer otra cosa que declarar desierto el recurso por no haberse fundado en forma debida.

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 desierto el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Martín Pinzón contra la sentencia de segunda instancia pronunciada en esta causa por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha veinticuatro de marzo del año en curso.

Condénase en costas a la parte recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre diez de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Carlos Copete de la Torre, en escrito de fecha siete de mayo del año en curso, interpuso, ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, recurso de casación contra la sentencia dictada por ese Cuerpo el catorce de marzo de este mismo año, en la segunda instancia del juicio que por suma de pesos ha seguido aquél contra Alfredo Ramos Urdaneta.

Por auto fechado el veintiocho del propio mes de mayo, el Tribunal concedió el recurso y dispuso que se remitieran los autos a esta Superioridad, en donde fueron radicados bajo el número 1700 del folio 108 del libro 2º, el día 8 de junio.

Del informe rendido por el señor Secretario, con fecha veintiuno del pasado agosto, aparece que el día veinte del mismo mes vencieron sesenta días útiles desde que fue recibido el proceso en la Corte, sin que las partes hubieran consignado el papel necesario para darle curso al negocio ni hecho gestión alguna para la sustanciación del recurso.

Es pues llegado el caso de darle aplicación al artículo 122 de la Ley 105 de 1890, y en tal virtud, 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 de casación interpuesto por Carlos Copete de la Torre contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día catorce de marzo de este año, y en consecuencia, ejecutoriado dicho fallo.

Notifíquese.

TANCREDO NANNETTI — CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, 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.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, marzo 15 de 1916. | Números 1235 y 1236

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Infírmase la sentencia del Tribunal de Medellín en la tercería introducida por María de Jesús Borrero y otros en la ejecución seguida contra Samuel Escobar y otro. (Magistrado ponente, doctor Barón)..... 243

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior..... 249

Infírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Rufino Rigueros contra la Compañía del Acueducto. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 252

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior..... 255

Declárase que no hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Mercedes Alvarez de Velasco contra su marido Enrique Velasco, sobre separación de bienes. (Magistrado ponente, doctor Angarita..... 257

Gaceta Judicial

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre siete de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Barón).

Vistos:

Reconociendo tan sólo acción personal y a solicitud del señor Pascual Uribe R., se libró mandamiento de pago, en juicio ejecutivo contra el señor Samuel Escobar y la señorita Sara de igual apellido, por la suma de ciento treinta mil pesos en moneda colombiana de papel, por los respectivos intereses y por las costas judiciales, en auto de diez de diciembre de mil novecientos seis, proferido por el Juzgado 1.° del Circuito de Medellín. El señor Uribe R. incoó también la acción real ejecutiva, como acreedor hipotecario de los reos; pero no se le aceptó contra Escobar Hermanos & C.ª

Se notificó a los reos este mandamiento de pago, y ninguno de ellos presentó bienes para la solución del crédito.

El ejecutante denunció como de los ejecutados, fuéra de un crédito que luégo se excluyó del juicio, "los derechos que éstos tienen y que hipotecaron en una casa sita en esta ciudad de Medellín, en la calle de Caracas"; añadiendo la delimitación de ese inmueble con linderos que casan perfectamente bien con la finca que el señor Samuel Escobar, asumiendo la triple calidad de en propio nombre, como apoderado de la señorita Sara Escobar y como socio de Escobar Hermanos & C.ª, le hipotecó dos veces a dicho señor Pascual Uribe R., para seguridad del crédito cuyo pago persigue ahora el ejecutante.

En el curso del juicio sumario, el personero de la señorita Sara Escobar propuso las excepciones perentorias de falsedad del instrumento ejecutivo, nulidad del mismo y error; este último por haberse dirigido la acción hipotecaria contra la señorita Escobar, que se afirma no tiene ningún derecho en la casa, ni la posee.

El veintisiete de julio de mil novecientos siete se falló el incidente de excepciones perentorias, declarándolas no probadas; y como se apeló de la providencia por el apoderado de la señorita Sara Escobar, por la señora María Jesús Borrero de E. y por las señoritas Matilde y María Luisa Escobar, que intervinieron en uso del derecho que consagra el artículo 229 de la Ley 105 de 1890, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por providencia de tres de marzo de mil novecientos ocho, hizo resumen y resolvió en la forma siguiente:

"Lo dicho hasta aquí demuestra:

"1.° Que está probada la excepción de falsedad del documento ejecutivo en la parte que se relaciona con la deuda de la Sociedad de Escobar Hermanos & C.ª, como la hipoteca constituída a nombre de ella.

"2.° Que hubo error en haberse librado la ejecución contra Samuel y Sara Escobar por todo el monto de la deuda, cuando la última sólo debe responder de la tercera parte.

"3.° Que hay nulidad parcial en el contrato por causa de la falsedad de que se ha hablado.

"4.° Que la ejecución sólo puede continuarse, respecto de la señorita Escobar, por la tercera parte de la deuda, y respecto de Samuel Escobar, por las otras dos terceras partes, supuesto que aun cuando la obligación es divisible, dicho señor Escobar debe responder de la parte de la deuda que corresponde a la Sociedad de Escobar Hermanos & C.ª, Sociedad que, como se ha dicho, no existía cuando Samuel recibió en su nombre la cantidad de dinero objeto de la ejecución. Además, dicho señor Esco-

bar no propuso excepciones, y en el mandamiento ejecutivo está condenado a pagar esa deuda.

"5.° Que el derecho de la señorita Escobar en el inmueble sólo está afecto al pago de su parte en la deuda; y

"6.° Que es nula la hipoteca en la parte que garantiza las deudas de Samuel Escobar.

"Por tanto la Sala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° Decláranse probadas en parte las excepciones de nulidad, falsedad y error.

"2.° Llévese adelante la ejecución por la cantidad de ciento treinta mil pesos, intereses estipulados y costas del juicio, cantidad que corresponde pagar a los dos ejecutados Escobar B.

"3.° Para los efectos del pago se declara que esta deuda es indivisible entre los dos ejecutados, en los términos indicados en la parte dispositiva de esta sentencia.

"4.° No se hace especial condenación en las costas de esta instancia; y

"5.° Sáquese copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrir Samuel Escobar, por haber hecho uso de la firma de una Sociedad que no existía cuando recibió el dinero por que se le ejecuta, a interés, del señor Pascual Uribe R, y remítase dicha copia al funcionario correspondiente.

"Notifíquese, cópiese y devuélvase."

No se habían rematado los derechos de los reos en la referida casa, cuando la señora María Jesús Borrero de E. y las señoritas Matilde y María Luisa Escobar armaron una tercería excluyente, cuya parte petitoria es así:

"Pido en consecuencia que se declare que mis representadas tienen mejor derecho que el ejecutante, los ejecutados y cualquiera otra persona que se presente en este juicio, a los derechos embargados de la casa de la calle de *Caracas* a que se refiere este juicio, y que según lo que afirma el ejecutante 'son las dos terceras partes de la casa.' Hecha esta declaración, que se manden desembargar los derechos embargados.

"En subsidio, que se haga la misma declaración, con excepción de los derechos proporcionales de Sara Escobar, que quedaron embargados para responder del juicio. La proporción se hará teniendo en cuenta el valor de las casas permutadas, el monto de la encima en dinero y el valor preciso de su acción en la casa de *Junín*, que era $ 5,844-81¾ moneda legal, en el día de la adjudicación de este derecho en la casa de *Junín* citada, o sea en el año de 1898."

Se admitió tal tercería y se notificó a los demandados, quienes se opusieron en un todo a las pretensiones de las autoras de aquélla.

Seguído el correspondiente juicio ordinario, el señor Juez 1.° del Circuito de Medellín lo falló el nueve de mayo de mil novecientos diez, en estos términos:

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

"Las terceristas María de Jesús Borrero, María Luisa y Matilde Escobar, tienen mejor derecho que el ejecutante Pascual Uribe R. y que los ejecutados Samuel y Sara Escobar al derecho que Escobar Hermanos & C.ª tienen en la casa de la calle de *Caracas* y que corre embargada en la ejecución como de propiedad del ejecutado Samuel: desembárguese ese derecho, para lo cual se expedirá la orden del caso, con las explicaciones conducentes, al señor Registrador.

"Las mismas terceristas no tienen mejor derecho que el ejecutante y los ejecutados sobre el derecho hipotecado y embargado de Sara Escobar. Niégase, por tanto, el desembargo de este derecho, que continuará embargado para responder del pago de la obligación en la parte que incumbe a la expresada Sara, con arreglo a lo dispuesto en la sentencia de excepciones que profirió el Tribunal Superior.

"(Sáquese copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad criminal de Samuel Escobar, según está ordenado, y pásese al señor Juez 1.° Superior del Distrito Judicial.)

"Notifíquese."

De esta sentencia apeló únicamente la parte del señor Uribe R. Lo referente al derecho de la señorita Sara Escobar quedó pues ejecutoriado.

El Tribunal falló definitivamente la tercería el veinticinco de noviembre de mil novecientos diez. La parte resolutiva del proveído se produce del siguiente modo:

"Cree la Sala que no es necesario razonar más para demostrar lo infundado de la tercería; y por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada en la parte que ha sido materia de revisión, y absuelve a los demandados declarando que las terceristas María Luisa, Matilde Escobar y María de Jesús Borrero de Escobar, no tienen derecho mejor que el ejecutante Pascual Uribe R. y el ejecutado Samuel Escobar, al derecho que en la casa de la calle de *Junín* fue embargado como de propiedad del último.

"En consecuencia ese derecho continuará embargado.

"Sin costas."

Notificado este fallo, recurrieron de él en casación la señora María de Jesús Borrero y las señoritas Matilde y María Luisa Escobar. Se les otorgó la alzada.

Ante la Sala ha ampliado las causales de casación y ha fundado más el recurso el apoderado de las recurrentes, y lo ha combatido el apoderado del ejecutante.

Como la sentencia definitiva de segunda instan-

cia se profirió en juicio ordinario; como la cuantía de la acción pasa de mil pesos en oro; como el recurso se interpuso dentro de los quince días que para ello confiere la ley, y como quienes lo interpusieron eran hábiles para ello, la alzada prospera y se entra a estudiar en su fondo el asunto.

Para comprender cumplidamente los puntos que deben fallarse, conviene reseñar los hechos capitales, y a ello se pasa.

La señora María Jesús Borrero de E., mujer viuda; las señoritas Concepción, Matilde, María Luisa, Elena y Sara Escobar, mujeres solteras, y los varones señores Ernesto y Samuel Escobar, formaron una Sociedad de comercio, colectiva, por seis años, según consta en la escritura pública número 1421 de 7 de agosto de 1892, otorgada ante la Notaría 2.ª del Circuito de Medellín. Introdujeron varios inmuebles.

De esta Sociedad eran socios administradores los señores Ernesto y Samuel Escobar.

En el instrumento público número 757 de 27 de abril de 1896, otorgado en la misma Notaría, consta que se acordó por todos los socios la separación del socio administrador señor Ernesto Escobar, y que se le cubrieron su parte de capital y sus utilidades, adjudicándole unas acciones en determinado inmueble.

Enseña la escritura pública número 728 de 4 de abril de 1898, procedente de la misma Notaría, que se retiraron también de la Sociedad, pagándoles previamente su parte de capital y de utilidades, las señoritas Elena, Sara y Concepción Escobar, y que a la primera y a la segunda se les adjudicaron sendos derechos en la casa de la calle de *Junín*, que todos los socios habían introducido en dominio a la sociedad de Escobar Hermanos y C.ª, al constituírse ésta. En tal instrumento se prorrogó la Sociedad por seis años más, que expirarían el 1.° de de julio de 1904.

Estaba aún en pie la Sociedad, cuando por la escritura pública número 1850 de siete (7) de septiembre de 1903, otorgada en la Notaría 3.ª del Circuito de Medellín, los dueños de la casa en la calle de *Junín*, o sean Escobar Hermanos y C.ª, respresentados por el socio Samuel Escobar, y las señoritas Elena y Sara Escobar, permutaron dicha casa con el señor Enrique Mejía O., por otra casa en la calle de *Caracas*, de la misma ciudad.

El inmueble en la calle de *Caracas*, dado en permuta por el señor Mejía O., a Escobar Hermanos y C.ª, y a las señoritas Sara y Elena Escobar, linda así: "por el frente, con la calle de *Caracas*; por el Centro o Norte y por el Oriente, con propiedades del señor Pedro Vásquez J. y de herederos del señor Luis Vásquez B., y por el costado occidente, con el local del Seminario Conciliar de esta Arquidiócesis" (la de Medellín).

Mucho después del 1.° de julio de 1904, o sea el 24 de febrero de 1906 y el 21 de julio del mismo año, fue cuando el señor Samuel Escobar, por sí, como apoderado de la señorita Sara Escobar y diciéndose socio de la Casa de Escobar Hermanos y C.ª, se declaró deudor del señor Pascual Uribe R., respectivamente, por las sumas de $ 80,000 y de $ 50,000 en papel moneda, e hipotecó, para seguridad del acreedor, las dos terceras partes de la casa en la calle de Caracas, en las escrituras números 309 y 1092, la primera de 24 de febrero de 1906 y la segunda de 21 de julio del mismo año, ambas pasadas en la Notaría 3.ª del Circuito de Medellín.

Se repite que como en la primera instancia del juicio ordinario originado por la tercería excluyente se negó que la señora María Jesús Borrero de E. y las señoritas María Luisa y Matilde Escobar tuvieran mejor derecho que el actor y los reos, sobre lo hipotecado y embargado a la señorita Sara Escobar, y como los perjudicados con esa resolución no apelaron, quedó ejecutoriado y fuéra de debate lo referente al derecho de dicha señorita Sara Escobar. Por consiguiente, el juicio ordinario se redujo a resolver "si las autoras de la tercería tienen mejor derecho que el ejecutante, el ejecutado y cualquiera otra persona que se presente en este juicio," a lo que el señor Samuel Escobar tenga en la casa de la calle de *Caracas*.

La cuestión jurídica que se presenta es, por consiguiente, saber si la señora María de Jesús Borrero de E. y las señoritas María Luisa y Matilde Escobar son dueñas de lo que se embargó en la casa de la calle de *Caracas*, como perteneciente a Samuel Escobar.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín afirmó que las autoras de la tercería no tienen ese mejor derecho. El párrafo en que sustenta su tesis es así:

"Sostiénese que la adjudicación hecha por el señor Eulogio Correa en su caracter de liquidador de la sociedad de Escobar Hermanos y C.ª, según la escritura pública antes mencionada (foja 8 del cuaderno de tercería), dio a los terceristas el dominio exclusivo de la casa de la calle de *Caracas*; pero esto es un error evidente, por tres razones: 1ª Porque en la casa tenían, como ya se ha visto, sendos derechos Elena y Sara Escobar, que no eran socios, y en parte alguna aparece que ellas las hubiesen preferido a las terceristas. 2ª Porque en el supuesto que el liquidador pudiese disponer del derecho de Samuel Escobar en beneficio de sus compañeras, por el acto de partición que ejecutó, que sería título traslaticio de dominio según el inciso 4.°, artículo 765 del Código Civil, y que por lo mismo implicaría enajenación, en el presente caso le estaba vedada esa transferencia, porque el derecho de Samuel estaba ya embargado desde diciembre de 1906, y según el ordinal 3.° del artículo 1521 del Código Civil hay un objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial; y esta enajenación es absolutamente nula según el artículo 1741 del mismo Código; y

3ª Según lo dispuesto por el artículo 2141 del Código Civil, la división del caudal social se sujeta a las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios; y como esta disposición es aplicable a las sociedades mercantiles por ministerio del inciso 2.° del artículo 1.° del Código de Comercio, puesto que éste nada tiene previsto de modo especial sobre la materia, es claro que la partición de los bienes de la extinguida sociedad de Escobar Hermanos y C.ª ha debido hacerse con sujeción a las reglas de la división de la herencia, lo que no aconteció, pues el liquidador se limitó a hacer las adjudicaciones por medio de una escritura pública y no sometió su trabajo a la aprobación del Juez, lo que era indispensable, porque conforme a los artículos 1291 y 1293 del Código Judicial toda partición de bienes hereditarios, sea que haya menores interesados o que todos sean mayores, debe terminar por una sentencia aprobatoria—que está sujeta a registro especial y a protocolización y que es la que sella el título traslaticio del dominio. Así, pues, si las dos primeras razones no fueran evidentes, esta última sería por sí sola decisiva para demostrar que el título alegado por las terceristas, consistente en la partición practicada por el liquidador Correa, es ineficaz para establecer jurídicamente su pretendido mejor derecho en la casa cuestionada."

Todos los esfuerzos de la parte recurrente se encaminan a destruír las tres razones contenidas en el párrafo transcrito. Si aquella lograre su propósito, desvirtuando cada una de esas razones, será el caso de casar la sentencia definitiva de segunda instancia. Si alguna de esas razones no fuere enervada y quedare en pie, no habrá motivo para invalidar la sentencia acusada. Y se dice que " cada una de esas razones," porque con una que reste, aunque se destruyan completamente las otras, habrá base suficiente para soportar la resolución.

Pero antes de examinar si en el párrafo copiado se violaron las disposiciones sustantivas que citan los mandatarios de las recurrentes, conviene examinar otro motivo de casación expuesto ante la Sala por el apoderado de la señora Borrero de E. y de las señoritas Escobares. Ese motivo es el de que la sentencia del Tribunal no se halla en consonancia con las pretensiones de las demandantes en el juicio de tercería, ya que el fallo se refiere a una casa en la calle de *Junín*, y lo que se litiga es derecho a una casa en la calle de *Caracas*.

El personero del señor Pascual Uribe R. ha confutado victoriosamente ese reparo. Es indudable que el Tribunal erró cuando en la parte final de su sentencia dijo que "las terceristas María Jesús Borrero de Escobar, María Luisa y Matilde Escobar no tienen mejor derecho que el ejecutante Pascual Uribe R. y el ejecutado Samuel Escobar, al derecho que en la casa de la calle de *Junín* fue embargado como de propiedad del último"; porque lo embargado fue el derecho que dicho Escobar tiene en la casa de la calle de *Caracas*. Antes de hacer esa última declaración, el Tribunal había dispuesto que " revoca la sentencia apelada en la parte que ha sido materia de revisión, y *absuelve a los demandados*." Con esto se desecharon en absoluto las pretensiones de las demandantes en el juicio de tercería, y quedó plenamente fallado el pleito. Lo que se añadió fue innecesario. La absolución del demandado implica el que se le libra de todos los cargos de la demanda. El error de mera pluma en que se incidió, hablando de la calle de *Junín*, en vez de la calle de *Caracas*, no modifica en manera alguna la absolución de los demandados. Habiendo absuelto a éstos, no ha lugar a hacer nada respecto de la casa en la calle de *Junín*, y continúa embargado el derecho del señor Samuel Escobar en la casa de la calle de *Caracas*. En consecuencia es infundada la causal de casación que se apoya en el ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por quebrantamiento del artículo 835 del Código Judicial.

Las disposiciones sustantivas que se citan como violadas en los escritos en que se funda la casación, son éstas:

1.° Los artículos 756, 1382, 1391, 1392, 1401, 1521, 1602, 1603, 1741, 1759, 2091, 2092, 2093, 2122, 2141, 2325, 2441 y 2442 del Código Civil.

2.° Los artículos 505, 509, 535, 537, 540 y 544 del Código de Comercio.

3.° El artículo 42 de la Ley 95 de 1890.

Refiriéndose cada uno de esos artículos a una de las dos razones en que se basó el Tribunal para negarles a la señora Borrero de E. y a las señoritas María Luisa y Matilde Escobar el mayor derecho de dominio de lo embargado en la casa de la calle de *Caracas*, lo razonable es dividirlos en dos grupos, y considerar cada uno de esos grupos respecto de la razón del Tribunal que combate.

Compendiadas las razones del Tribunal para resolver que la división hecha por el señor Eulogio Correa, como liquidador de Escobar Hermanos y C.ª, de la casa en la calle de *Caracas*, no les dio dominio exclusivo a la señora María Jesús Borrero y a las señoritas María Luisa y Matilde Escobar, son éstas:

1ª Que en ese inmueble tenían sendos derechos las señoritas Elena y Sara Escobar, que no eran socias, y que en ninguna parte consta que ellas hubieran transferido su derecho a las autoras de la tercería.

2ª Que en el supuesto de que el liquidador pudiese disponer del derecho del señor Samuel Escobar, en beneficio de sus compañeros, lo que había implicado un título traslaticio de dominio, según el párrafo cuarto del artículo 75 del Código Civil, esa tradición estaba vedada, porque tal derecho había sido ya embargado, y la enajenación peca contra el artículo 1521 del mismo Código en su ordinal 3.°, pues envuelve objeto ilícito, causa de nulidad absoluta.

3.ª Que la división de los bienes sociales se su-

jeta a las reglas de la partición de las herencias; que esta disposición es aplicable a todas las sociedades, y por lo mismo a las mercantiles, y que el liquidador no sometió su trabajo, terminado que fue, a la aprobación del respectivo Juzgado.

Tomadas en cuenta esas tres razones y los artículos que se citan como quebrantados, tenemos lo siguiente:

a) Que a la primera razón no se le opone disposición legal ninguna, diciendo que ha sido violada.

b) Que a la segunda razón se refieren los artículos 1401, 1521, 1602, 1603, 1741, 1759, 2122, 2325, 2441 y 2442 del Código Civil; el artículo 505 del Código de Comercio, y el artículo 42 de la Ley 95 de 1890.

c) Que a la tercera razón se refieren los artículos 756, 1382, 1391, 1399, 1602, 1603, 1759, 2091, 2092, 2093 y 2141 del Código Civil, y los artículos 509, 535, 537, 540 y 544 del Código de Comercio.

Se examinarán en orden inverso estas dos series de artículos y las tres razones del Tribunal.

A la luz de los citados en el ordinal 3.° o segundo grupo de artículos, es evidente que el Tribunal erró al aseverar irrestrictamente que en la división de los bienes de toda sociedad, sea civil o sea comercial, se siguen las reglas dadas para la partición de las sucesiones, y que el Juez tiene siempre que aprobar la partición para que ésta valga.

No cree la Sala que haya necesidad de estudiar el punto relativo a si la liquidación de las sociedades civiles en todo caso está sometida a la aprobación judicial y se limita a examinar si este requisito es necesario tratándose de una sociedad colectiva de comercio. Respecto de éstas hay disposiciones de carácter especial consignadas en la sección sexta del Capítulo I, Título VII, Libro II del Código de Comercio, y en ellas se indica que la partición del caudal perteneciente a esas sociedades se hace por el liquidador nombrado en la escritura social o en la de disolución, o por el que unánimemente nombren los socios, y en caso de desacuerdo, por el que nombre el Juez de Comercio, sin que sea precisa la aprobación judicial.

De lo expuesto se deduce que la aseveración del Tribunal *a quo*, a este respecto, es errónea, pues precisamente se trata de partir los bienes de una sociedad colectiva de comercio. Las otras disposiciones que se citan, varias de ellas inconducentes, no hay para qué sean examinadas.

Carece pues de fundamento jurídico la tercera de las razones aducidas por el Tribunal sentenciador.

Cuanto a la segunda razón, se observa lo siguiente:

Es verdad que cuando el liquidador Eulogio Correa adjudicó a los terceristas la casa de la calle de *Caracas*, ya estaban embargados los derechos que según el denunciante tenía en ella el ejecutado Samuel Escobar; y también lo es que conforme al ordinal 3º del artículo 1521 del Código Civil, hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice o el acreedor consienta en ello; pero de aquí no se deduce que en el presente caso la adjudicación de que se ha hablado haya quedado viciada de nulidad, y por lo mismo, no sea eficaz para considerar a las terceristas con mejor derecho que el ejecutado y el ejecutante al dominio del inmueble en cuestión. En efecto:

Según el artículo 765 del Código Civil son títulos traslaticios de dominio los actos legales de partición; pero es entendido que la tradición no se verifica entre los adjudicatarios mismos. En las sucesiones por causa de muerte el *tradente* será el *de cujus;* en las sociedades de cualquier clase esas mismas y no los miembros de ellas personalmente.

Esos actos legales de partición tienen un carácter declarativo respecto de los copartícipes, pues mientras no se ha hecho la división, cada uno de éstos no tiene sobre los bienes comunes sino derechos indeterminados, y la partición viene a declarar cuál es la parte correspondiente a cada uno de esos miembros, es decir, fijar en una cosa determinada el derecho de cada cual.

En el caso que se examina, lo embargado fueron los derechos que el ejecutado Samuel Escobar tenía en la mencionada casa, en su carácter de socio de la Compañía de comercio Escobar Hermanos; pero como a éste no se le adjudicó parte alguna en el referido inmueble, no se le transmitió ninguna propiedad en él, y por lo mismo el embargo quedó de hecho insubsistente.

Se alega que ese embargo, verificado con anterioridad al acto de partición, hacía imposible la enajenación que ese acto encierra, en virtud de lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 1521 citado, y que, por lo tanto, esa enajenación fue nula, en conformidad con lo que enseña el artículo 1741 del Código Civil, según el cual el objeto ilícito engendra nulidad absoluta.

Esto sería rigurosamente exacto si no existiera una limitación al principio consignado en dicho ordinal 3º, consistente en disponer que cuando la enajenación se hace por persona distinta de la ejecutada, la prohibición no se refiere a dicha persona distinta, como lo indica claramente el artículo 42 de la Ley 95 de 1890; y esa enajenación, tomando por tál la adjudicación, no fue hecha por el ejecutado sino por la Sociedad representada por su liquidador.

Además, el artículo 1401 del Código Civil que la Sala estima aplicable no sólo a las particiones en juicio de sucesión sino a las de las sociedades en general, establece que "cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los bienes que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión," y que, "por consiguiente, si alguno de los consignatarios ha enaje-

nado una cosa que en la partición se adjudique a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de venta de cosa ajena."

Lo dispuesto en este artículo es aplicable a las sociedades civiles, porque así lo determina el artículo 2141 del Código Civil, y a las sociedades comerciales en virtud de lo que prescribe el artículo 1º del Código de Comercio, según el cual, en los casos no previstos y que no puedan ser decididos por analogía de sus disposiciones, se aplicarán las del Código Civil.

Lo dicho es suficiente, en concepto de la Sala, para concluír que la segunda razón en que funda el Tribunal su fallo, carece de fundamento legal.

Resta examinar la razón expuesta en primer término por el Tribunal sentenciador, o sea que en la casa de la calle de *Junín* tenían derecho Elena y Sara Escobar, que no eran socios de Escobar Hermanos y Cª, sin que conste que ellos los hubieran transferido a las terceristas.

Contra esta razón el recurrente expone las siguientes: que es cierto que en la casa de la calle de *Caracas* tenían derechos Elena y Sara Escobar, quienes fueron un tiempo socios de Escobar Hermanos y Cª; que en 1898 se separaron de la Sociedad y se les adjudicó entonces, en pago de su haber, sendos derechos en una casa situada en la calle de *Junín*, que era de la Compañía; que esa casa se permutó por la de la calle de *Caracas*, y en el contrato intervinieron Samuel Escobar en nombre de la Sociedad, y Elena y Sara Escobar en su propio nombre, como dueñas de los derechos a ellas adjudicados en la casa de la calle de *Junín;* pero que de todo esto no puede derivarse una consecuencia útil a la tesis del Tribunal, porque no se trata de una querella entre María Jesús Borrero de Escobar, Matilde y María Luisa Escobar, por una parte, y Sara y Elena Escobar, por la otra, en que se discuta sobre el dominio de la casa de la calle de *Caracas*, o siquiera sobre qué porciones de ese dominio corresponden a cada parte; que de lo que ahora se trata es de una disputa de dominio entre Samuel Escobar y las terceristas, en la cual tiene interés un acreedor del primero, y lo que importa averiguar es si el ejecutado Samuel Escobar es dueño de alguna parte, cualquiera que sea, de la referida finca, o si, por el contrario, cualquier pretendido derecho de él en ese inmueble pertenece a las terceristas, y que no sería posible oponer a éstas, por cuenta de Samuel Escobar, el título que pudieran con razón oponerles Sara y Elena Escobar, porque una parte no puede ampararse con derechos y con títulos que no le pertenecen y que son de terceros.

Estas razones son, a juicio de la Sala, suficientes para considerar sin fundamento legal alguno la alegación que al respecto hace el Tribunal sentenciador, pues efectivamente no se trata ahora de saber sino únicamente si el ejecutado Samuel Escobar tiene derechos en la aludida casa, que pueda oponer a los que en ella reclaman las terceristas; y aunque es verdad que en el juicio ha figurado como ejecutada Sara Escobar, lo que con ella se relaciona no es materia de debate, ya que la sentencia en la parte referente a dicha ejecutada fue consentida por las terceristas y se halla por lo mismo ejecutoriada.

Lo expuesto convence de que el fallo recurrido debe infirmarse, pues en él se han violado las siguientes disposiciones de la ley sustantiva.

El ordinal 3º del artículo 1521 del Código Civil y el 1741 del mismo, por indebida aplicación de lo dispuesto en ellos al caso del pleito, y el artículo 42 de la Ley 95 de 1890 y el 1401 del Código Civil, por haber dejado de aplicarse siendo aplicables.

Para proferir el fallo que ha de reemplazar al del Tribunal, la Sala considera:

Según el artículo 227 de la Ley 105 de 1890, cuando la tercería fuere excluyente, la prueba en que aquélla se funde debe ser el título o documento que conforme a la ley civil vigente cuando se adquirió el dominio de la casa que se reclama, o el derecho en ella, era necesario para adquirir el dominio de la cosa, o el derecho cuyo reconocimiento se pide.

Aquí las terceristas promovieron su acción fundadas en la escritura por medio de la cual el liquidador de la Sociedad Escobar Hermanos y Cª les adjudicó la mencionada casa. Este título, como traslaticio de dominio, transfirió los derechos de la Sociedad en el inmueble a las adjudicatarias; y como por parte del ejecutante ni del ejecutado se ha exhibido título alguno en oposición al de las terceristas, es fuéra de toda duda que éstas tienen mejor derecho que aquéllas en el referido inmueble.

Y si bien es cierto que la sola adjudicación hecha a las terceristas no constituye por sí un título de propiedad distinto de los que hubiera tenido la Sociedad de que se ha venido hablando, también lo es que las terceristas trajeron al proceso, con su demanda, la prueba de que dicho inmueble pertenecía en su mayor parte a la expresada Sociedad, y el resto a personas distintas del ejecutado Samuel Escobar y el ejecutante.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín proferida con fecha veinticinco de noviembre de mil novecientos diez, en la tercería excluyente introducida en el juicio seguido por Pascual Uribe R. e Hijos contra Samuel y Sara Escobar, y en su lugar confirma la sentencia de primer grado dictada por el Juzgado 1º del Circuito de Medellín en la parte que fue sometida al recurso de apelación, o sea en cuanto declara que las terceristas María Jesús Borrero, María Luisa y Matilde Escobar tienen mejor dere-

cho que el ejecutante Pascual Uribe R., y que los ejecutados Samuel y Sara Escobar al derecho que Escobar Hermanos y C.ª tenían en la casa de la calle de *Caracas*, y que corre embargado en la ejecución como de propiedad del ejecutado Samuel, y en cuanto ordena el desembargo de ese derecho.

Las costas de la segunda instancia son de cargo del ejecutante.

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

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Pocas veces, si algunas, en los varios casos en que me he visto necesitado a salvar mi voto en esta Corte, he defendido un fallo que me parezca, por doble fundamento, más estrictamente legal que el que se casa en la providencia anterior.

Me esforzaré en demostrar que no solamente se quebrantaron en la sentencia definitiva de segunda instancia, por indebida aplicación, los artículos 1521 y 1741 del Código Civil, y por no aplicación, los artículos 1401 de la propia obra y 42 de la Ley 95 de 1890, sino que los dos primeros son el verdadero sustentáculo de aquélla.

Para esclarecerlo, resumo brevemente el caso.

Don Pascual Uribe Ruiz seguía un juicio ejecutivo contra el señor Samuel Escobar y la señorita Sara de igual apellido. Allí se denunciaron para el pago los derechos que los ejecutados tuviesen en una casa y solar en la calle de *Caracas*, de la ciudad de Medellín. Admitida la denuncia y hecho el embargo de tales derechos, doña María Jesús Borrero de E. y las señoritas María Luisa y Matilde Escobar, sus hijas, presentaron tercería excluyente respecto de los consabidos derechos.

El Tribunal de Medellín falló absolviendo a los demandados y declarando que las autoras de la tercería no tenían mejor derecho que Uribe R. y Escobar (Samuel) al dominio de los derechos embargados.

Ese proveído en el juicio ordinario de la tercería fue la materia del recurso de casación que introdujeron la señora Borrero de E. y sus hijas María Luisa y Matilde, y es el que ha sido casado por esta Sala.

El Tribunal sentenciador sentó su providencia sobre tres bases: una, que no halló sólida, o sea que la partición de don Eulogio Correa no fue aprobada judicialmente, y dos más que, por su férrea contextura legal, me parecen inconfutables, o sea la de que en la casa y corral de la calle de *Caracas* tenían parte las señoritas Elena y Sara Escobar, que no intervinieron en el nombramiento del liquidador Correa ni figuraron para nada en la partición que éste pretendió hacer, y la de que cuando esa pseudo-partición se efectuó, los derechos del socio Samuel Escobar estaban embargados judicialmente, y ni el Juez autorizó la enajenación, ni el acreedor Uribe R. consintió en ella.

La Sala ha combatido estas dos razones, y yo, a mi turno, voy respetuosamente a confutar los motivos por ella expuestos para la infirmación.

¿Tenían que probar la señora Borrero de E. y las señoritas María Luisa y Matilde Escobar, para salir vencedoras en el pleito, que eran dueñas de los derechos que pretendían excluír, y no lo probaron?

Evidentemente. Pues bien: las demandantes en el juicio de tercería no acreditaron que fuesen dueñas de tales derechos, y sin embargo ganaron la litis.

Que tenían que comprobar el dominio, lo reza el artículo 227 de la Ley 105 de 1890, así concebido: "Cuando la tercería fuere excluyente, la prueba en que aquélla se funde 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."

Que no lo comprobaron, lo pregona el documento que para acreditar la propiedad han presentado, visto a la luz de los otros documentos que juegan en el expediente, y de las disposiciones legales. Habré de explicarme.

Una casa en la calle de *Junín* fue introducida, como aporte y en propiedad por todos sus miembros, a la Sociedad de Escobar Hermanos y Compañía. Cuando se retiraron de dicha Sociedad las señoritas Sara y Elena Escobar, se les cubrió su haber con parte indivisa de la casa. Quedó pues constituída una comunidad (artículo 2322 del Código Civil), cuyos comuneros eran dichas dos señoritas y la Sociedad de Escobar Hermanos y Compañía. Estos comuneros permutaron la casa en la calle de *Junín* por otra en la calle de *Caracas* de la misma capital de Antioquia. El último edificio quedó, por tanto, en comunidad entre los comuneros anteriores, esto es, las señoritas Elena y Sara Escobar y la Sociedad de Escobar Hermanos y Compañía.

¿Ha terminado esa comunidad?

Nó, porque no se ha cumplido ninguno de los tres hechos únicos, que, conforme al artículo 2340 del Código Civil, le ponen fin a la comunidad. Dice ese artículo:

"La comunidad termina:

"1º Por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona.

"2º Por la destrucción de la cosa común.

"3.º Por la división del haber común."

Como no ha adquirido ninguno de los comuneros, con el consentimiento de todos los demás, las

cuotas de los otros; como no se ha destruído la cosa común, y como no se ha dividido el haber común, no ha terminado y está en pie la comunidad.

Respecto de los dos primeros medios, nada se ha alegado; pero sí se afirma que hubo división de la cosa común.

Tal división no puede operarse legalmente sino por contrato o por juicio divisorio de bienes comunes. Véase lo que el Código Civil dispone en el Título 6.º del Libro 2º, y lo que el Código Judicial enseña en el capítulo 4.º del Título 11 del Libro II.

Y como no ha habido contrato en que las señoritas Elena y Sara Escobar enajenen sus derechos de comuneras, ni juicio en que las mismas señoritas hayan intervenido, para la división de la especie común, es claro, incontrastablemente legal y claro, que la comunidad no ha terminado, y que continúan siendo comuneras tales señoritas y la Sociedad de Escobar Hermanos y Compañía.

La división de que hace mérito la Sala es una que, ya embargados los derechos de Samuel y Sara Escobar, hizo o pretendió hacer el señor Eulogio Correa, nombrado liquidador de la Sociedad Escobar Hermanos y Compañía, únicamente por los que habían sido miembros de esta Sociedad.

Pero esa división, se repite, no tiene valor alguno, porque fue hecha tan sólo por uno de los comuneros, o sea por Escobar Hermanos y Compañía, prescindiendo en absoluto de las comuneras Elena y Sara Escobar.

Admitiendo esa división como fuente de la propiedad en las autoras de la tercería excluyente, ha venido la Sala a aceptar que la comunidad puede dividirse por uno solo de los comuneros, sin tocar para nada con los otros comuneros, y que esa informal división engendra un título de propiedad perfecto en el adjudicatario.

Tal teoría es, a mi ver, por completo ilegal e inaceptable, por lo mismo. Dice en su parte ahora pertinente el artículo 765 del Código Civil: "El justo título es constitutivo o traslaticio de dominio. Son *traslaticios* de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. *Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición....*" Luego un acto legal de partición, como es el que puede ponerle fin a una comunidad, es por su naturaleza título traslaticio de dominio. Y si lo es, precisa que intervenga la voluntad de todos los interesados en lo que se va a dividir, o sean comuneros o socios, según el caso, para que pueda verificarse la tradición. De lo contrario se sienta la tesis, que no vacilo en calificar de notoriamente antijurídica y absurda, de que en la tradición no se necesita de la voluntad de todos los que transfieren y de todos los que adquieren. Y no vacilo en motejar de antijurídica y absurda la tesis, porque va claramente contra la terminante letra y el espíritu patente del artículo 740 del Código Civil, que define la tradición.

Si pues la casa era una especie común, y la división no se efectuó por todos los comuneros sino por uno solo de ellos, prescindiendo por completo de los otros, es innegable que por ese acto informal e ilegal no adquirieron los adjudicatarios, señora María Jesús Borrero de E. y señoritas María Luisa y Matilde Escobar el dominio de los derechos que en el inmueble se les adjudicaron, ni han cumplido con el deber que tenían, como autoras de una tercería excluyente, de presentar "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."

El Tribunal de segunda instancia no tenía más camino, por consiguiente, que el que le señala el artículo 542 del Código Judicial, puesto en conexión con el 233 de la Ley 105 de 1890. Según este último, las autoras de la tercería eran demandantes, y el ejecutante y el ejecutado, demandados. Si aquéllas no probaron los hechos en que habían fundado su demanda—uno de ellos en el de haber adquirido los derechos que perseguían,—era de rigor absolver a los reos, como los absolvió el Tribunal de Medellín, y no cabía un fallo favorable a las demandantes, como el que ha proferido esta Sala.

Tratando de darles barniz de legalidad a sus razones, la Sala ha dicho que la partición tiene un carácter *declarativo* entre los partícipes, y, por lo mismo, que entonces no constituye un título traslaticio de dominio. Con perdón de aquélla, esa es una teoría que pugna abiertamente con la clara letra y con el espíritu, más claro si cabe, del acotado artículo 765 del Código Civil. Si allí se dice de modo general y sin exponer ni admitir excepción alguna, que los actos legales de partición son, *por su naturaleza*, títulos traslaticios de dominio, no se puede asentar sin llevarse de calles ese fundamental principio, que para los partícipes en la cosa común ese acto no es *traslaticio* de dominio, *sino declarativo*. Siempre fue un axioma de Derecho que cuando el legislador no distingue, a nadie le es lícito distinguir; y la Sala ha distinguido donde el legislador no lo hizo. Si una partición de bienes comunes es título traslaticio de dominio, ¿quiénes los transfieren? Los comuneros. ¿A quién? A los adjudicatarios. Todos los comuneros transfieren su derecho general en la casa a cada adjudicatario que adquiere con la índole de especial, lo que antes era común. Cada comunero es pues tradente de lo impreciso que cede y adquirente de lo preciso que se le adjudica. Si se observase que alguna legislación extranjera dispone aquello, se podría contestar que lo que se está aplicando es la legislación colombiana deslumbradoramente perspicua en el particular. Sería admisible el que, para

esclarecer un punto oscuro de la legislación colombiana, se ocurriese a ver lo que en casos similares disponen otras legislaciones. Pero es un procedimiento inaceptable abandonar los textos claros de nuestras leyes, para acogernos a principios de legislaciones extrañas. No hay en nuestro Derecho nada que justifique tan peregrina manera de razonar.

Si la providencia de la Sala engendrase doctrina legal, quedarían desnaturalizados entre nosotros el juicio ejecutivo y las tercerías excluyentes. Este Cuerpo avanza hasta decir que de lo que se trata es de saber si el señor Samuel Escobar tiene los derechos que se le embargaron. Como todo el mundo puede entablar una tercería excluyente para reclamar los derechos que tenga la cosa o en la cosa embargada, el ejecutante y el ejecutado no tienen forzosamente que probar que la especie perseguida es del segundo. Eso se presume por el solo hecho de que no haya oposición excluyente. Es el autor de una tercería excluyente quien tiene deber de acreditar dominio de lo que se embargó o en lo que se embargó; y si no lo establece, se absuelve a los demandados. En manos de la Sala ha padecido tremendo quebranto esa tutelar doctrina. Este Cuerpo si no acredita mejor derecho, el señor Pascual Uribe, que sólo procede como acreedor, o el señor Samuel Escobar, que se presume que lo tiene, falla en favor de las autoras de la tercería aunque crea, erróneamente, que quien goza los derechos de propietario es la Sociedad de Escobar Hermanos y Compañía. La sentencia trae este párrafo: "Y si bien es cierto que la sola adjudicación hecha a los terceristas no constituye por sí un título de propiedad distinto de los que hubiera tenido la Sociedad de que se ha venido hablando, también lo es que las terceristas trajeron al proceso con su demanda la prueba de que dicho inmueble pertenecía en su mayor parte a la expresada Sociedad y el resto a personas distintas del ejecutado Samuel Escobar y el ejecutante." Caso de que fuera verdad que los derechos pertenecen a la persona jurídica de Escobar Hermanos y Compañía, ¿cómo se explica que la Sala haya declarado el dominio en favor de las *personas naturales* de María Jesús Borrero de E. y de las señoritas María Luisa y Matilde Escobar? El artículo 2079 del Código Civil enseña que "la sociedad forma una persona jurídica *distinta* de los socios individualmente considerados." Si los derechos que se excluyen son de Escobar Hermanos y Compañía, no pueden ser de la señora Borrero y las señoritas Escobares, y viceversa, ¿cómo explicará esto la Sala?

El artículo 42 de la Ley 95 de 1890 no tiene nada que ver con el caso que se contempla. Allí se exceptúa del objeto ilícito la venta o hipotecación que se efectúa por persona distinta de la demandada o ejecutada. Pero como un acto legal de partición es título traslaticio de dominio; como se trataba de partir la única especie de la Sociedad de Escobar Hermanos y Compañía, y como uno de los individuos que intervinieron en la partición, como socio, fue Samuel Escobar, cuyos derechos allí estaban embargados, es palmar que el supuesto tradente en la pretensa división de Correa no fue un extraño; que la enajenación sin autorización del Juez de la causa o sin permiso del acreedor, don Pascual Uribe R., estaba vedada y que ni por asomos se cumplió el requisito del mencionado artículo 42. Con sobrada razón dijo pues el Tribunal de Medellín que había existido objeto ilícito en la tradición, y que ésta infringió el artículo 1521 del Código Civil, en su ordinal 3.°

Me parece dejar establecido, para el criterio de todo lector despreocupado, que esos dos fundamentos del Tribunal de Medellín son jurídicamente indestructibles. Y como uno solo que lo fuese bastaba para fundar bien la sentencia acusada, yo saco por conclusión que en ella se aplicaron rectamente los artículos 1521 y 1741 del Código Civil; que debió mantenérsela, y que, sin razón y por equivocaciones de esta Sala, que yo lamento, se echó por tierra aquella legal y robusta providencia.

La razón de que aquí no se ventilan los derechos que tengan las señoritas Elena y Sara Escobar, me parece huera. Para sentarla, se requiere olvidar la disposición que le impone al demandante en tercería excluyente el deber de exhibir en su persona el título de propiedad en que basa sus pretensiones. Absolver a los demandados, que era lo que procedía, no era declarar que los derechos de propiedad fueren de Samuel Escobar. De que no fuesen de éste, no se puede sacar la consecuencia de que les perteneciesen a las autores de la tercería. En esta sentencia de la Sala (dígolo con el mayor respeto), quedan subvertidos algunos prolegómenos tutelares en el arte de juzgar. ¿No advirtió la Sala que si las señoritas Elena y Sara Escobar no han litigado, no puede perjudicarles lo que se disponga en el juicio de tercería, que sólo debió ser la absolución de los demandados; lo que no sólo estorbaba el ejercicio de los derechos de éstas, sino que lo dejaba expedito? Lo que sí impide el ejercicio de ellos es una sentencia como la de la Sala, que les reconoce dominio preferente sobre los derechos en la casa y solar, a otras personas. Fuéra de esto, es yerro palmar de la Sala el decir que no es parte en este juicio la señorita Sara Escobar, que es una de las ejecutadas. El acotado artículo 233 de la Ley 105 de 1890 enseña que es parte en el juicio de tercería el ejecutado, que se considera como reo.

Los artículos 1401 y 2141 del Código Civil, invocados por la Sala, no eran aplicables, porque no se trataba de partir bienes de sucesión ni bienes de compañía alguna.

De los autos surge, a pasmosa y legal luz, que la casa a que se refieren los derechos perseguidos era—y yo agrego que es—de una comunidad, y no de una sociedad. Admitir que se probó el dominio de esos derechos, no con un título emanado de esa

comunidad, sino con título colorado, procedente de la sociedad, es para mí tanto como admitir que Pedro es dueño de un inmueble, cuando los documentos presentados por ambas partes están señalando como dueño a Juan. Yo, dígolo con todo acatamiento a la Sala, no he entendido, ni entiendo, ni llegaré a entender, mientras no se la varíe, que eso lo permita nuestra legislación.

Por eso, y siempre con respeto y sin desconocer la ilustración de mis honorables colegas, salvo mi voto.

Bogotá, siete de octubre de mil novecientos catorce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—NANNETTI—BARCO—ANGARITA—BARÓN—RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, treinta y uno de octubre de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez 5º de este Circuito, María Elena Rigueros, mujer soltera y mayor de edad, en libelo que lleva fecha veintidós de marzo de mil novecientos once, dijo:

"1.° En octubre de mil ochocientos noventa ocurrió en la parte oriental de esta ciudad un derrumbe que causó graves perjuicios en varios predios de particulares.

"2º Ese derrumbamiento fue ocasionado por defectos de construcción en obras ejecutadas por la *Compañía del Acueducto de Bogotá*.

"3º Demandada esa *Compañía* por varios de los propietarios damnificados, fue condenada a reparaciones e indemnizaciones en favor del señor Rufino Rigueros y de otros, en sentencia del Juzgado 5.° de este Circuito, de 24 de marzo de 1903.

"4.° Esa sentencia fue revisada por el Tribunal Superior en la de 19 de agosto de 1905, y en esta última se condenó a dicha *Compañía* a pagar al mencionado señor Rigueros el valor de los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del derrumbe, en su predio alinderado en la escritura número 1032, otorgada en la Notaría segunda de este Circuito el 1.° de agosto de 1888.

"5.° En la sentencia del Tribunal se dijo que la cuantía de los daños y perjuicios se fijaría en juicio separado.

"6º Esa sentencia subió a la Corte Suprema de Justicia en recurso de casación, pero la Corte decidió en 18 de julio de 1908 que no había lugar a infirmarla; y quedó ejecutoriada.

"7º Ni en juicio separado ni extrajuicio se ha fijado la cuantía, ni la *Compañía* ha pagado nada en favor del señor Rigueros, por razón de daños y perjuicios.

"8.°. El daño causado en la propiedad del señor Rigueros por el derrumbamiento, y la ganancia o provecho que el predio ha dejado de producir por esa causa, desde octubre de 1890 hasta hoy, valen, por lo menos, diez y siete mil doscientos cincuenta pesos ($ 17,250) oro.

"9.° El señor Rigueros murió, y yo estoy declarada judicialmente heredera, en mi calidad de hija legítima.

"Fundada en estos hechos, y hablando en nombre de la sucesión del señor Rufino Rigueros, como heredera, demando en juicio civil ordinario a la *Compañía del Acueducto de Bogotá*, domiciliada en esta ciudad y representada por su Gerente, señor Ramón González B., varón mayor, de esta vecindad, para que se declare que la cuantía que debe pagar la *Compañía* a la sucesión, por los daños y perjuicios mencionados, es de diez y siete mil doscientos cincuenta pesos ($ 17,250) oro. Si esa cantidad no se probare, que se condene a la que resulte probada, y, en todo caso, a las costas, en cuanto sea compatible con la naturaleza del juicio.

"Las disposiciones legales aplicables al caso son los artículos 840 y 874 del Código Judicial, 1613 y 1614 del Código Civil y demás disposiciones concordantes."

Posteriormente la actora corrigió su demanda en el sentido de indicar como Gerente de la Compañía demandada al señor don Ramón B. Jimeno en lugar de don Ramón González Bustamante. Aquél contestó dicha demanda oponiéndose a las pretensiones de la demandante, negó en parte los hechos narrados y aceptó como ciertos los marcados con los números 1.°, 5.°, 6.°, 7.° y 9º

Tramitado el juicio en debida forma, fue terminado en su primera instancia por la sentencia de veinte de agosto de mil novecientos doce, cuya parte resolutiva dice:

"En virtud de lo preceptuado por el artículo 542 del Código Judicial debe absolverse al demandado, en esta primera instancia, de los cargos de la demanda, y así lo resuelve el Juzgado administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley."

Inconforme la actora, apeló de la sentencia anterior para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien puso fin a la controversia con el fallo de diez de octubre de mil novecientos trece, en el cual resolvió lo siguiente:

"En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar condena a la *Compañía del Acueducto de Bogotá* a pagar, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, a la sucesión de Rufino Rigueros, la suma de quinientos pesos oro y sus intereses, a razón del uno por ciento mensual, desde el mes de octubre de mil ochocientos noventa hasta que se verifique el pago, suma que se fija como indemnización a que fue condenada la *Compañía* por sentencia de diez y nueve de agosto de mil novecientos cinco.

"No se hace condenación en costas."

Contra este fallo interpuso la actora, en tiempo oportuno, recurso de casación ante esta Corte, en donde se ha sometido el negocio a la tramitación legal que le corresponde hasta ponerlo en estado de sentencia, y como el recurso reúne todos los

requisitos que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Sala procede a decidirlo mediante las consideraciones siguientes:

Se funda la recurrente en la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y alega contra la sentencia mala-apreciación de las pruebas, error de derecho y de hecho. que aparece de modo evidente en los autos y violación de los artículos 1769 del Código Civil, 556 y 607 del Código Judicial.

Consiste el error de hecho en que el Tribunal, para fijar la cuantía de los daños y perjuicios demandados, se basó en el precio que Rufino Rigueros dio por la casa comprada a Gonzalo Castrillón en agosto de 1888, la cual, según el sentenciador, fue destruída en octubre de 1890, siendo así que no fue esa casa, sino la edificada posteriormente por Rigueros, el objeto del siniestro.

No fue la casa comprada por Rigueros a Castrillón, dice la recurrente, la que destruyó un derrumbamiento causado por infiltraciones del acueducto. No es el perjuicio causado por la destrucción de esa casa el que la *Compañía del Acueducto* debe pagar a los herederos del señor Rigueros. Nada tiene que ver con la fijación de la cuantía que se persigue en este juicio el precio que Castrillón y Rigueros estipularon, ni aun teniendo certeza de que ese hubiera sido el justo y verdadero valor de la finca contratada por ellos:

"Esa casa de valor, según la escritura, de solo quinientos pesos con solar y todo—continúa diciendo la recurrente—había desaparecido antes del derrumbamiento, porque el señor Rigueros la destruyó y levantó en el mismo lugar otra casa grande, sólida, cómoda, elegante, de un valor, por lo menos, décuplo del de la anterior. Esta fue la que el derrumbamiento destruyó; el valor de ésta es el que debe tomarse en cuenta para fijar el monto de los perjuicios causados por su destrucción."

Considera demostrados estos hechos con las declaraciones de Ismael González, Julio Escobar, Rufino Rodríguez, José Vargas, Agustín Rico y Eustorgio Copete, quienes afirman que la casa destruída fue la que construyó Rufino Rigueros en el lote comprado a Gonzalo Castrillón.

Estos testimonios—agrega—están reforzados por las siguientes afirmaciones de la contraparte, en el resumen de su alegato oral:

"La casa del señor Rigueros no fue construída y no vino a existir sino después del 15 de agosto de 1888, fecha en la cual compró el señor Rigueros al señor Gonzalo Castrillón el terreno en que edificó aquella casa.

"Pues como va dicho y demostrado, esa casa no se construyó sino con posterioridad al mes de agosto de 1888, mes en que compró el lote en que se edificó la casa por el señor Rigueros."

"Como va dicho y resulta de los autos, la casa fue construída con posterioridad al 15 de agosto de 1888, fecha en la cual se otorgó a Rigueros la escritura de venta del lote donde la casa se edificó.

"Ese elemento lo constituye la mencionada escritura número 1032 de 15 de agosto de 1888, ya citada, según la cual el señor Rigueros compró al señor Gonzalo Castrillón la casa y el lote en que después edificó una nueva el señor Rigueros, la misma materia del pleito."

Concluye alegando error de derecho en la apreciación de estas pruebas, porque el Tribunal no les dio el valor que legalmente tienen conforme a los artículos 1769 del Código Civil, 556 y 607 del Código Judicial.

Para la Sala existe el error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas que cita la autora del recurso, porque es incontrovertible, según lo anteriormente expuesto, que el sentenciador tomó como base para fijar el monto de los perjuicios, el valor de una casa que no fue la destruída por las infiltraciones del acueducto en 1890, ni por lo mismo, la contemplada en la sentencia que decretó la indemnización en favor de Rigueros.

El Tribunal prescindió, a causa de tal error, de la confesión del personero de la parte demandada en los pasos del alegato que se dejan transcritos, y violó por tanto el artículo 1769 del Código Civil, según el cual la confesión hecha en juicio por la parte o por su apoderado, produce plena fe contra ella. Esta disposición es sustantiva.

Por tanto, estando justificada la primera causal de casación, esta Sala debe infirmar la sentencia del Tribunal y reemplazarla, fallando la controversia en el fondo, de acuerdo con lo mandado en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892.

A ello se procede mediante las consideraciones siguientes:

1.° Este juicio tiene por objeto la determinación de la cuantía de los daños y perjuicios a que fue condenada la *Compañía del Acueducto de Bogotá* en favor del señor Rufino Rigueros, según sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Cundinamarca el 13 de agosto de 1905, en la cual se ordenó que la expresada cuantía se fijase en juicio separado.

La demandante pidió las declaraciones de los señores Ismael González, Julio Escobar, Rufino Rodríguez, José Vargas, Agustín Rico y Eustorgio Copete, quienes conocieron la casa del señor Rigueros que fue destruída por el siniestro, y afirman que era elegante, cómoda y sólida. Dan algunos detalles acerca de sus condiciones, y dicen que el plano que figura en autos está conforme con los recuerdos que de la casa tienen en cuanto a la fachada, mas no en lo tocante a sus dimensiones, porque no tuvieron oportunidad de medirla. En seguida dan su concepto acerca del valor de la casa, el cual fluctúa entre dos mil y siete mil pesos en oro.

En la segunda instancia se practicó el avalúo de los perjuicios por medio de peritos. Luciano Gutiérrez, perito nombrado por la señora Rigueros, estimó el valor de la casa destruída en cinco mil pesos oro, y se fundó para ello en el promedio de las sumas que fijaron los testigos en sus declaraciones, en los datos que suministra el expediente sobre la situación y capacidad de la casa, buen estado en que se encontraba, buena calidad de los materiales y del trabajo empleado en ella y demás condiciones que tenía. Apreció el lucro cesante en el interés de esta suma al uno por ciento mensual,

desde la fecha del derrumbamiento hasta el día del pago.

El perito doctor José D. Cataño, designado por la parte demandada, fijó en dos mil pesos en oro el valor de la casa en referencia. "Para cerciorarme —dice—de la localidad donde estaba la referida casa, así como de la extensión y forma del terreno en que estaba construída, además de la revisión del título de propiedad del señor Rigueros, que lo es la escritura número 1032 de 1.° de agosto de 1888, a que se refiere el Tribunal Superior en la sentencia condenatoria de 19 de agosto de 1905, además de esto, repito, me trasladé al sitio que ocupó tal casa, y de todo deduje estos hechos: que la calle donde existió dicha casa, que es hoy la número 13 B, queda en los extramuros de la ciudad y muy oculta, pues no tiene continuación hacia el centro, bastante pendiente, muy angosta y sobre todo desaseada, como lo son la generalidad de sus adyacentes. En síntesis, la finca estaba bastante mal situada.

"En cuanto al terreno—continúa exponiendo el doctor Cataño—de plano inclinado como la calle, tiene extenso frente a ésta, pero poco fondo, pues según el mismo título de propiedad del damnificado, aquél es de cuarenta y dos varas, y éste sólo de once varas. Se comprende, pues, que la casa allí edificada no podía tener más que un patio hacia el fondo, y muy probablemente dos en la misma dirección de la calle."

Valuó en seguida el lucro cesante en el interés al uno por ciento de la cantidad expresada, desde que acaeció el derrumbe hasta la fecha del pago, apoyándose en el hecho de que las fincas de poco precio como la de que se trata, producen el uno por ciento mensual y a veces más, del dinero invertido en ellas.

El perito tercero, Pedro Julio Campuzano, adhirió al dictamen de Gutiérrez.

A petición del doctor Emiliano Restrepo, apoderado de la *Compañía del Acueducto*, los peritos ampliaron sus exposiciones, y los dos que estuvieron de acuerdo rebajaron del valor asignado a la casa, doscientos pesos en que estimaron el terreno donde estaba edificada. En cuanto al doctor Cataño, manifestó que en su apreciación había prescindido del terreno.

Varias son las objeciones que el apoderado de la *Compañía* ha formulado contra el concepto de los peritos Campuzano y Gutiérrez, pero las de más fuerza consisten en que se apoyaron en la prueba testimonial, que no es la pertinente para determinar el valor de las cosas, y en que hablaron de la capacidad de la casa en cuestión, refiriéndose a lo que consta de autos, que en ellos no siendo así aparece demostrada tal capacidad, porque los testigos que conocieron ese inmueble afirman, precisamente, que no pueden dar fe de sus dimensiones.

El Tribunal se apartó del concepto pericial porque los expertos—dice—tuvieron que emitir su dictamen sobre lo que debió valer una casa que no conocieron, y hubieron de apoyarse en el dicho de testigos cuyo conocimiento de la casa era vago e imperfecto; pero si bien pudo el sentenciador separarse de la prueba pericial y acoger otros datos del expediente para fundar su fallo, erró, como se ha visto, al decretar como valor de la indemnización de perjuicios el precio de una casa que no fue la destruída por el derrumbe.

En tal situación podía la Sala casar la sentencia y ordenar nuevo avalúo en auto para mejor proveer, como se lo permite el artículo 78 de la Ley 105 de 1890; pero se tropezaría con el mismo inconveniente que apunta la sentencia, el cual consiste en la falta de datos precisos sobre la extensión y otras condiciones del inmueble que debe ser materia del dictamen pericial.

En tal estado de cosas, la absolución de la parte demandada se impondría por deficiencia en la prueba de peritos, si el expediente no contuviera otros datos para fallar de diverso modo la controversia, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

El perito doctor Cataño tuvo en cuenta, como se ha visto, al emitir su dictamen y fijar en dos mil pesos en oro el valor de la casa, su mala situación, pues quedaba en calle que es hoy la número 13 B, a extramuros de la ciudad y muy oculta, sin continuación hacia el centro, bastante pendiente, muy angosta y sobre todo desaseada, como lo son la generalidad de las adyacentes.

Tuvo en cuenta también que dadas las medidas del lote que compró Rigueros, según la escritura 1032 de 1888, la casa era de extenso frente pero de fondo muy reducido, por lo cual no podía tener sino un patio hacia el fondo y dos en la misma dirección de la calle.

Esta exposición no fue objetada por el señor apoderado del reo sino en cuanto adolecía de oscuridad, en virtud de no saberse si en la estimación de dos mil pesos en oro quedaba comprendido el valor del terreno.

El doctor Cataño amplió su dictamen y expuso que el avalúo dado por él se refiere únicamente a los perjuicios ocasionados por la destrucción de la casa del señor Rufino Rigueros, sin comprender en la estimación que hizo el precio de los desperfectos y el demérito que hubiera sufrido el terreno donde aquélla estaba construída.

Al evacuar el traslado que se corrió de las exposiciones ampliadas de los peritos, el personero de la *Compañía* dijo: "Felizmente el Tribunal es soberano en lo relativo a la prueba pericial, y como tengo plena confianza en su rectitud, en su ilustración y en su competencia intelectual, abrigo la esperanza de que no será con las exposiciones de esos dos señores (Gutiérrez M. y Campuzano) con las que se le impondrán exagerados gravámenes a la parte que represento.

"Respecto de la exposición del doctor Cataño, nada tengo que observar. La encuentro correcta."

Esta exposición sólo había sido objetada por oscuridad, como se había dicho.

Los datos en que se apoyó el doctor Cataño están corroborados por la escritura número 1032 de que se ha hablado y por la inspección ocular practicada a petición del doctor Restrepo en el lote de terreno en que fue construída la casa.

Los tres peritos nombrados para concurrir a esa inspección afirman que el acceso a dicho lote pre

senta, sin duda alguna, dificultades por ser pendientes las calles que allí conducen y por ser estrechas y notablemente desaseadas; que es excéntrico y que está rodeado de edificios de poco valor. Concluyen estimando que, por las circunstancias apuntadas, un edificio construído en el sobredicho lote, presentará pocos atractivos para ser habitado y para ser tomado en arrendamiento, a lo menos por personas de buena posición social y de comodidades pecuniarias.

En atención a lo anteriormente expuesto, si bien es cierto que no puede acogerse el avalúo verificado por la mayoría de los peritos, en fuerza de los defectos de que adolecen sus razonamientos, es verdad también que hay datos en el expediente que permiten a la Sala fijar el precio de los perjuicios demandados, de acuerdo con el artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

No sería legal ni justo absolver a la parte demandada, por falta de prueba, cuando hay en los autos una exposición pericial cuyos fundamentos están corroborados por otras pruebas del expediente y cuyas conclusiones fueron aceptadas por el personero de dicha parte demandada, como se ha visto.

En lo que toca al lucro cesante, todos los peritos están de acuerdo en que el arrendamiento mensual de la casa avaluada representa el uno por ciento de su valor, y que ese arrendamiento debe ser pagado desde que ocurrió el siniestro, esto es, desde la fecha en que fue destruída la casa (octubre de 1890) hasta que el pago se verifique.

Pero en atención de que la mala situación de las casas influye en el valor de los arrendamientos y de que no puede igualarse el canon que produce una casa algo central y bien situada al que produce una casa ubicada extramuros y en una calle de malas condiciones de salubridad y de aseo (véanse declaraciones de Hermenegildo Ahumada y Manuel María Fajardo), esta Sala reduce a la mitad la tasa apreciada por los peritos.

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, infirma la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, materia del presente recurso, revoca la de primera instancia, y en su lugar resuelve:

1º Condénase a la *Compañía del Acueducto de Bogotá*, representada por su Gerente, Ramón B. Jimeno, a pagar, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, a la sucesión de Rufino Rigueros, la suma de dos mil pesos en oro y sus intereses al medio por ciento mensual (½ por 100) desde el mes de octubre de mil ochocientos noventa (1890) hasta que se verifique el pago, suma que se fija como la indemnización a que fue condenada la Compañía por sentencia de diez y nueve de agosto de mil novecientos cinco.

No se hace condenación en costas.

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

TANCREDO NANNETTI—Constantino Barco—Manuel José Angarita—Manuel José Barón—Luis Rubio Saiz—Luis Eduardo Villegas.

Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Hablando con extremado respeto a la par que con extremada franqueza (cosas que a maravilla se avienen), digo que veo en el fallo de la Sala un defecto capital; que en el fondo, si no en la forma, se ha desnaturalizado el recurso de casación, convirtiéndolo en una tercera instancia común; lo que no se acomoda ni al espíritu de ese recurso, que es singular, ni a la letra en que lo consagra nuestra legislación, que es clarísima. Debo explicarme.

La señorita María Elena Rigueros fundó el recurso sólo en mala apreciación de pruebas, añadiendo que se había cometido error de hecho evidente en los autos, en la apreciación de las que acreditan cuál fue la casa destruída, y error de derecho, por quebrantamiento, en la misma apreciación, de los artículos 1769 del Código Civil, que determina el valor probatorio de la confesión, 556 del Código Judicial, que hace lo propio, y 607 de la última obra, que indica cuándo las declaraciones de dos testigos constituyen plena prueba.

Hasta aquí nada tengo que observar. Exacto es que se cometieron esos dos errores en el fallo definitivo de segunda instancia. Pero por simples errores de hecho y de derecho en los fallos, no se les puede casar. Es preciso que la mala apreciación de prueba conduzca al quebrantamiento de una disposición sustantiva, para que por ese quebrantamiento, y únicamente en consideración a él, se pueda casar una sentencia definitiva de segunda instancia.

Ahora bien: ni la señorita Rigueros señaló la disposición sustantiva quebrantada, lo que era indispensable para fundar debidamente el recurso, ni la Sala, que no podía llenar los vacíos del mismo recurso, la ha señalado. De aquí procede mi concepto de que por la Sala se ha desvirtuado el recurso de casación.

Es para mí error notorio el pensar que exista un motivo de casación consistente en mera mala apreciación de pruebas. El de que trata el ordinal 1º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, es "ser la sentencia violatoria de ley sustantiva," en alguno de los tres casos que allí se apuntan. Si luégo, en el párrafo segundo, se habla de mala apreciación de pruebas, es sólo para establecer los dos eventos en que la Corte puede variar las apreciaciones del Tribunal que profirió el fallo que se estudia. Subsiste únicamente, pues, como causal primera de casación el que el fallo quebrante disposición sustantiva, y se saca de modo indeclinable la consecuencia de que si, aunque haya error de hecho evidente en los autos, o error de derecho en apreciación de las pruebas, esos errores no han conducido a la violación de ley sustantiva, y todo eso se ha alegado por el recurrente, se carece de motivo legal para casar el fallo de segunda instancia.

Si pues la señorita Rigueros sólo fundó su recurso en error de hecho y error de derecho en la apreciación de las pruebas, aunque esos dos erro-

res sean indudables, la Sala no tuvo base legal para casar la sentencia de segunda instancia, porque no se la acusó por infracción de ley sustantiva. En otros términos: se casó sin fundamento el fallo de segunda instancia, no apoyándose para anularlo en ninguno de los cinco motivos que taxativamente señala el mencionado artículo 2.°

Que la mala apreciación de pruebas determinadas ha de llevar al quebrantamiento de disposiciones sustantivas, para que sea fundamento de una casación, no sólo se evidencia con el texto y las razones anteriores, sino que esta doctrina sentada por la Corte antes y por esta Sala después. (Véanse, si no, los números 233 en el tomo I de la referida *Jurisprudencia*, y 33 del tomo XXII).

Supongo que la señorita Rigueros hubiese citado el artículo 1174 del Código Civil con dos fines: 1.°, acreditar error de derecho en la apreciación de las pruebas, y 2º, acreditar el quebrantamiento de ley sustantiva. Pues ni aun con esas hipótesis habría quedado sustentada sólidamente la sentencia de la Sala.

Una misma y sola disposición no puede servir para ese doble objeto. Si así no fuese, ni el párrafo primero del referido ordinal 1º del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, hablaría de violación de *leyes sustantivas*, sino, en general, de violación de *disposiciones legales*, sin distinguir las sustantivas de las adjetivas, ni el párrafo segundo del propio ordinal hablaría de errores de derecho en la apreciación de las pruebas, refiriéndose tácita, pero necesariamente, a las leyes adjetivas, que son las únicas que sirven para apreciar las pruebas.

Tomar a un mismo tiempo una disposición como adjetiva y como sustantiva, del primer modo para acreditar error de derecho en la apreciación de las pruebas, y del segundo modo para acreditar quebrantamiento de las de su especie, o sea de las leyes sustantivas, es admitir en el artículo 1769 del Código Civil una dualidad contradictoria e imposible que no se compadece con su naturaleza. Si una disposición es adjetiva, se ofrece como imposible el que a la vez sea sustantiva, y viceversa.

¿De qué clase es el artículo 1769 del Código Civil?

Evidentemente disposición adjetiva, aunque se halle en un Código donde la generalidad de las disposiciones son sustantivas. Dicen los comentadores de nuestro Derecho que el Código Civil trae, por excepción, algunas disposiciones adjetivas, y el Código Judicial, también por excepción, algunas disposiciones sustantivas. Léase la erudita *Introducción* del doctor Antonio José Uribe al tomo I de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (página XLIII), y los números 1318 del tomo I y 312 del tomo XXII.

Si la distinción entre leyes sustantivas y leyes adjetivas es de tánta monta, que el quebrantamiento de las primeras es motivo de casación, y el quebrantamiento de las segundas nó, ha de haber caracteres muy claros que distingan a unas de otras, y la Corte ha de tener sentada doctrina irrefragable en el particular. Efectivamente así es: tanto los expositores y comentadores del Derecho como la Corte han declarado que leyes sustantivas son las que crean directamente derechos y obligaciones, y que leyes adjetivas son las que señalan los medios legales para hacer efectivas en juicio tales obligaciones. Vuélvase sobre las páginas XLII y XLIII de dicha *Introducción*, en los párrafos que principian "Difícil es a veces," "Las leyes adjetivas sobre procedimiento" y "Mas no se crea que todas las disposiciones del Código Civil," y verifíquense las citas de los números 221, 240, 250 y 274 del tomo I de la misma obra, y 38 del primer apéndice. Véase también el número 372 del año XXI.

Con ese sencillo criterio nadie podrá equivocarse al graduar una disposición de nuestro Derecho. El artículo 253 del Código Civil, donde se preceptúa que "toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos legítimos," es a todas luces una disposición sustantiva, porque de ella nace directamente una obligación para todo padre legítimo, y un derecho para todo hijo legítimo. El artículo 651 del Código Judicial, que consagra la prueba de peritos para establecer en juicio el precio de las cosas que se litigan, es también a todas luces disposición adjetiva; pero no crea derechos y obligaciones, sino que indica la manera de hacerlos efectivos en el juicio.

La infracción de leyes procedimentales nó da pie nunca para casar una sentencia por esa sola circunstancia. Así se deduce naturalmente del acotado ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y así lo ha decidido de modo invariable la Corte. Pásese la vista por los números 282 y 63 (segundo apéndice) del tomo I de la citada *Jurisprudencia;* 203 del tomo XIX, y 210, 212 y 214 del tomo XXII.

Y las disposiciones que señalan el valor de los hechos como pruebas son partes integrantes de las leyes procedimentales, en todas las legislaciones civilizadas antiguas y de los Estados modernos. Esas disposiciones no se ciñen a señalar los trámites de los juicios, sino que añaden siempre el valor de los hechos, testimonios y documentos como pruebas, o sea el sistema probatorio en los juicios, necesario para fallar éstos, ora reconociendo derechos, ora imponiendo obligaciones. En uno de los párrafos de la *Introducción* atrás citada, dice el doctor Antonio José Uribe, haciendo sinónimas las exprèsiones "Leyes adjetivas" y "Leyes de procedimiento": "Las leyes *adjetivas o de procedimiento* son las que determinan la tramitación de los juicios o el modo de hacer efectivo el derecho por medio del Poder Judicial."

Es un error patente para mí, el confundir los derechos y obligaciones civiles, con los hechos que sirven para acreditar esos derechos y obligaciones. Uno es el estado civil de una persona, verbigracia, el ser casado, y otro es la prueba de su estado, o sea la correspondiente partida de matrimonio. Tan diferentes son estas dos cosas, que puede existir el matrimonio, fuente de derechos y obligaciones, y faltar la partida de casamiento, prueba de que se tienen esos derechos y obligaciones; y que puede existir la partida del estado civil (contrahecho, por ejemplo, sin que haya existido el matrimonio). Este es un hecho civil, materia de leyes sustanti-

vas, y aquélla, una prueba de ese hecho, materia de leyes adjetivas. La decisión de la Sala da margen para confundir las obligaciones con la prueba de éstas.

En armonía con lo discurrido, la Corte ha declarado en varias sentencias, que son disposiciones adjetivas algunas de las que determinan el valor de las pruebas. Y como todas son de una misma naturaleza, si a algunas las ha declarado adjetivas la Corte, necesariamente tiene este Cuerpo que admitir el mismo calificativo para todas. De la importancia de esas disposiciones no se puede sacar pretexto para considerar unas como sustantivas y otras como adjetivas; porque no existe ninguna, que dadas ciertas circunstancias, no sea tan importante que de ella dependa la vida, la hacienda o la honra de un individuo. La más sospechosa y por lo mismo la menos importante es la de testigos; y sin embargo, de que se admita o se rechace un testimonio, puede depender el que se condene a muerte a un reo, el que se arruine a un hombre o el que se enriquezca otro.

El que en un caso como en el presente se case por esa Sala una sentencia, a causa de haberse infringido la disposición que señala el valor probatorio de un hecho, considerándola como sustantiva, y el que en otros casos no se hayan casado varias sentencias, no obstante haberse invocado y acreditado infracción de disposiciones de la misma clase, o sea de las que señalan el valor probatorio de otros hechos, expone la más alta administración de justicia de la República a un azar peligrosísimo. Todo dependerá entonces del modo particular de ser de los Magistrados, y tal vez de su capricho; y recursos de casación que son eficaces en unos casos y bajo el auspicio de ciertas disposiciones, se pierden en otros casos y a la luz de las mismas disposiciones. Eso acarrea la inseguridad y el alarma en el cuerpo social. Viéndolo así yo, supliqué a la Sala, en las conferencias que precedieron a la decisión de este negocio, que ilustrase el punto y lo dejara para lo futuro fácil, general y perentoriamente resuelto. De poco momento debió parecerle a la Sala mi súplica, puesto que no se sirvió hacer lo que yo, mirando únicamente el bién público y la buena administración de justicia, le pedí encarecidamente.

Ni cabe la explicación de decir que la Corte en este particular ha andado vacilante, porque si uno de los objetos del recurso de casación, y el primero, es uniformar la jurisprudencia colombiana, como sin ambages lo enseña el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y ha habido disposiciones encontradas e incertidumbre en este punto, cumplía a la Sala hacer que desapareciese lo instable de nuestra jurisprudencia en esa parte y dar reglas perspicuas y precisas para que en lo futuro los empleados judiciales y los que abogan en el recurso de casación tuviesen un norte fijo, alto y visible en tan delicada materia.

Fundado en las razones que dejo expuestas, me aparto de la resolución de la mayoría de la Sala, en el fallo que precede.

Bogotá, treinta y uno de octubre de mil novecientos catorce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—NANNETTI—BARCO—ANGARITA—BARON—RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

La señora Mercedes Alvarez de Velasco demandó por la vía ordinaria a su marido Enrique Velasco para que por sentencia definitiva se decretase la separación total de bienes entre ambos.

Los hechos que sirven de fundamento a la demanda son éstos:

1.° El matrimonio legítimo de la demandante con el señor Velasco, el cual se comprueba con la copia certificada del matrimonio.

2.° El hallarse Velasco en estado de insolvencia y perseguido por sus deudas personales.

3.° El no haber aportado Velasco al matrimonio bienes algunos, una vez que los existentes fueron aportados por la demandante, y adquiridos por ella como heredera de su primer marido.

4.° El hallarse los negocios de Velasco en mal estado por administración fraudulenta, errónea y descuidada; por ineptitud y aventuradas especulaciones.

El demandado contestó la demanda negando los hechos en que se funda, con excepción del relativo al estado de matrimonio de ambos. Asímismo desconoció la razón, causa o derecho por que se le demanda.

Como durante la primera instancia no se produjo prueba alguna por las partes, el Juzgado dictó sentencia absolutoria para el demandado.

Contra esta sentencia interpuso recurso de apelación para ante el Tribunal Superior de Bogotá la señora demandante.

En la segunda instancia se produjeron por la parte actora varias pruebas que menciona la sentencia recurrida, y estimándolas el Tribunal, halla probado que contra Velasco gravitan deudas de cantidades de dinero que se le cobran ejecutivamente; que está en mora de pagarlas; que no ha presentado bienes propios para satisfacerlas, ya que los valores que ha manifestado son los productos de los bienes de su esposa, quien lo demanda ejecutivamente y que no se le han denunciado bienes suyos, en cantidad suficiente.

Respecto de las declaraciones rendidas por los testigos Jorge Pomareda Tanco y Joaquín Orrantia, presentadas por el demandado para comprobar que posee bienes, el Tribunal estima que no constituyen plena prueba de lo que se quiere probar, porque ellas no concuerdan en ningún hecho concreto sobre el estado actual de la fortuna de Ve-

lasco, ni dan concepto sobre el valor de las fincas de que este señor se dice comunero."

Ninguna otra prueba ha aducido el demandado en su favor.

El Tribunal, tomando apoyo en dichas pruebas, deduce "como debidamente establecida la situación de insolvencia de Velasco, o sea la justificación del cargo deducido en la demanda por este motivo," y en consecuencia revoca la de primera instancia, decreta la separación total de bienes de la sociedad conyugal formada por los señores Enrique Velasco y Mercedes Alvarez de V., y ordena que se entreguen a la mujer los suyos. En cuanto a la división de los gananciales, dispone que se sigan las reglas que se observan en el caso de disolución del matrimonio.

Recurso de casación contra esta sentencia interpuso Enrique Velasco; lo fundó en las causales que expresan los ordinales 1.º y 2º de la Ley 169 de 1896.

La Sala estima procedente el recurso por hallarse arreglado a las prescripciones de la ley, y entra a considerarlo.

El apoderado de la parte que recurre, alega ante la Sala la causal de casación "designada bajo el número 1º, en conexión con el segundo aparte del mismo numeral 1.º del artículo 2.º de la mencionada Ley," corrigiendo de este modo las designaciones que la parte misma hizo al interponer el recurso.

Señálase como violado el artículo 542 del Código Judicial, que 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...."

Afirma el recurrente que el Tribunal violó el artículo, porque hizo mala apreciación de las pruebas del proceso, incurriendo en error de hecho evidente.

El artículo transcrito se limita a imponer al demandante la obligación de probar los hechos que niega el demandado, so pena de absolución si no los probase; y díjose ya que la demandante produjo en la segunda instancia varias pruebas, que se mencionan y aprecian en la sentencia recurrida, y que apóyandose en ellas el Tribunal, revoca la sentencia de primera instancia y decreta la separación total de bienes entre los cónyuges: luego no se ha violado el artículo. De otro lado, en concepto de la Sala no adolece la sentencia de error de derecho ni de hecho, y menos evidente en la apreciación de las pruebas. En consecuencia no existe la razón que se alega para la infirmación del fallo del Tribunal.

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 hay lugar a infirmar y no infirma la sentencia recurrida.

Condénase en costas a la parte recurrente, que serán tasadas en la forma legal.

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

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS.
Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA
DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
extractada, anotada y compilada
POR
FERNANDO GARAVITO A.
Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

"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; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, marzo 22 de 1916. | Números 1237 y 1238

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Declárase desierto el recurso interpuesto por Elías Zapata R. contra una sentencia del Tribunal de Medellín. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 259

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por María del Carmen Gacharná contra la Sociedad Molino de la Unión, sobre perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 260

Cásase la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio seguido por José Urbano Gallardo contra la sucesión de Petrona Barros de Márquez, sobre pago de servicios profesionales. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 263

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el mismo negocio..... 264

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Vicente Díaz Segovia, sobre reforma del testamento contra Antonia Díaz Segovia. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 266

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio de partición de los bienes de Cayetana Villamarín de Villalobos y de Marcos C. Villalobos. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 268

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior..... 270

Declárase que no hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio seguido por Pedro A. Márquez contra Isabel Donado de Moreno, sobre reivindicación de un lote. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 271

Declárase desierto el recurso de casación interpuesto por Francisco Gregory y otro contra una sentencia del Tribunal de Manizales..... 274

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior..... 274

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre quince de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Constantino Barco).

Vistos:

En representación de sus menores hijos legítimos promovió el señor Julio Jaramillo Santamaría, vecino de Medellín, juicio ordinario sobre reivindicación de dos casas situadas en la calle de *Ricaurte* de dicha ciudad, las cuales habían sido adjudicadas a aquéllos como herederos de su madre, señora Carmen Echeverri de Jaramillo, según las respectivas hijuelas. Dirigió la acción contra los señores Jorge Orozco S. y Elías Zapata R., como rematadores que fueron de tales fincas en el juicio ejecutivo que contra el mencionado Jaramillo Santamaría siguió Jesús A. Botero B., pero después de admitida la demanda, la corrigió en el sentido de prescindir del demandado Orozco S.; por haber vendido éste sus derechos en las mismas fincas a Zapata R., contra quien se siguió la litis como poseedor único de los mencionados inmuebles.

El Juez de la primera instancia, 3º del Circuito de Medellín, absolvió a Zapata R. de los cargos de la demanda, por cuanto en ésta no se había pedido la nulidad del remate de la finca materia de la reivindicación, sin lo cual, y mientras subsistiese la diligencia de remate, que según la ley constituye título de propiedad a favor de los rematadores, y la escritura pública de la venta que de sus derechos en la misma finca le hizo Orozco S. a Zapata R., debía tenerse a este último como verdadero dueño del inmueble.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, ante quien se apeló del fallo de primera instancia, lo revocó por sentencia de 15 de noviembre de 1913, y decidió la controversia en los siguientes términos:

"1º Declárase que Carmen, Julio y Piedad Emilia Jaramillo Echeverri son dueños por terceras partes de dos casas situadas en esta ciudad en la calle de *Ricaurte*, las mismas que figuran con algunas diferencias en los linderos, en la diligencia de remate de treinta y uno de mayo de mil novecientos diez, verificada en el juicio ejecutivo de Jesús A. Botero B. contra Julio Jaramillo S., y que se comprenden por estos linderos, según las hijuelas en que consta la adjudicación hecha a aquéllos en la sucesión de su madre Carmen Echeverri de J.:

"*a*) La adjudicada en primer lugar, así: por el frente o Sur, con la expresada calle de *Ricaurte*; por el Oriente, con propiedad de Abdona y María Teresa Posada; por atrás o por el Norte, con la quebrada Santa Elena, y por el Occidente, con finca de la misma sucesión (que es la otra casa).

"*b*) La adjudicada en último lugar, así: por el frente o Sur, con dicha calle (la de *Ricaurte*); por el Oriente, con la casa del número anterior; por el Norte, con la quebrada de Santa Elena, y por el Occidente, con propiedad de Ismael Montoya.

"2º El demandado Elías Zapata R. está obligado a entregar a los demandantes, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, las dos casas determinadas en el número anterior, junto con los frutos naturales y civiles percibidos después de la contestación de la demanda, como poseedor de buena fe, cuya cuantía se fijará en juicio separado.

"3º Se condena al mismo señor Zapata R. a pa-

gar al demandante, como multa, a favor de éste, la cantidad de cincuenta pesos ($ 50) oro dentro de los seis días siguientes a la notificación de la sentencia.

"4º Se absuelve el demandado del cargo de deterioros, por no haberse comprobado."

En tiempo interpuso el demandado Zapata R. el recurso de casación, que le fue concedido y se ha sustanciado debidamente, sin que ante la Sala se haya hecho presente ninguna de las partes.

El recurso es admisible porque se dirige contra una sentencia de las que están sujetas a él, atendida la clase del juicio y su cuantía, que fue estimada por el demandante en la cantidad de mil ciento cincuenta pesos oro.

El Tribunal sentenciador estima bien probado en autos que las fincas en litigio pertenecen a los menores a cuyo favor se ha ejercitado la acción reivindicatoria, y en cuanto a los motivos por los cuales negó la demanda el Juez de la primera instancia, expuso lo siguiente:

"..... Para negar la demanda el señor Juez, aparte de la falta de prueba respecto a los hechos 6.°, 7.° y 8º mencionados, que, según se ha visto, no eran indispensables para fundar la acción, se apoya en esta sola consideración: que tratándose de reivindicar bienes vendidos en pública subasta, lo legal era pedir en la demanda, como declaración previa, la nulidad de la venta. Esto sería cierto si se tratara de reivindicar por alguna de las partes que intervinieron en el contrato de venta en juicio de la cosa rematada, y si la reivindicación hubiera de ser consecuencia de tal nulidad pronunciada, según el artículo 1746 del Código Civil; pero el caso es bien distinto: un tercero de aquellos a quienes da ese derecho el artículo 213 de la Ley 105 de 1890, por no haber figurado en el juicio ejecutivo ni derivado de las partes su derecho, reclama su cosa indebidamente rematada con la razón jurídica consignada en el artículo 1871 del Código citado, que dice 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 (prescripción).

"Mal podría obtenerse la declaración de nulidad por el solo hecho de ser ajena la cosa rematada cuando la ley declara válido el contrato, y si, de otro lado, el remate era en todo legal, sería hacer imposible la reivindicación la nulidad del remate, lo que sólo se concede según los artículos 1082 del Código Judicial en relación con el 127, numeral 2.°, y 214 de la Ley 105 de 1890, cuando no se han fijado los respectivos avisos o no se han depositado legalmente los bienes."

Atendido lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 81 de 1910, la parte recurrente hubiera podido fundar ante el Tribunal sentenciador el recurso interpuesto, pero es el caso que no lo hizo en la forma que exige el artículo 151 de la Ley 40 de 1907. Al tenor del inciso segundo de este artículo, el recurrente debe expresar con claridad y precisión los motivos en que apoya cada causa; así, por ejemplo, si la causal que se invoca es la de violación de leyes sustantivas, deberá decir cuál es la ley infringida y el concepto en que lo haya sido, y cuál o cuáles son las leyes aplicables al caso del pleito. Ahora bien: en el escrito que dicha parte dirigió al Tribunal de Medellín con fecha 21 de enero último, manifestando que interponía el recurso de casación, se limitó a exponer, en cuanto a los fundamentos de éste, lo que aquí se copia:

"..... El recurso que interpongo lo fundo en la mala aplicación que creo se dio de las disposiones legales concernientes al caso, puesto que habiendo sido Jaramillo S. quien hipotecó las dos casas que hoy se reivindican, hipoteca por la cual fueron rematadas, le está prohibido por disposición expresa de la ley reclamar, pues de otra manera la ley apoyaría la más monstruosa de las estafas (artículo 213 de la Ley 105 de 1890).

"Oportunamente y ante la misma Corte Suprema de Justicia fundaré la casación que interpongo, en muchos otros hechos que creo me son favorables."

Como se ve, este escrito no contiene una exposición razonada de los fundamentos del recurso, como lo requiere la ley, pues no basta que se formule de manera vaga el cargo de que en la sentencia se han aplicado mal las disposiciones concernientes al asunto, sino que es necesario que se citen éstas y se expresen con claridad las razones por las cuales juzga el recurrente que se han infringido, ya directamente, ya por efecto de interpretación errónea, los preceptos legales; y si la infracción proviene de mala apreciación de determinadas pruebas, ha de alegarse el error de hecho o de derecho en que esa mala apreciación consiste.

Por lo tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: declárase desierto el recurso de casación interpuesto por Elías Zapata R. contra la referida sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de 15 de noviembre de 1913, la cual queda ejecutoriada.

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

TANCREDO NANNETTI--CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS.
Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre veintisiete de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor C. Barco).

Vistos:

El doctor Francisco Montaña, en su carácter de apoderado de la Compañía del Molino de la Unión, domiciliada en esta ciudad, interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 21 de junio de 1912, pronunciada en el juicio que ha seguido la señorita María del Carmen Gacharná contra dicha Sociedad, con el fin de que se condene a esta Empresa a suspender el movimiento de la maquinaria de su molino hasta que se hagan por los empresarios las obras indispensables para que no sufra daño la casa de habitación de la demandante, a consecuencia de la trepidación que a esta finca le comunica el funcionamiento del molino, y a indemnizarle los perjuicios que ha sufrido por esa causa.

El recurso se dirige contra la sentencia dictada en segunda instancia, en juicio ordinario cuya cuantía se estima en más de mil pesos oro, y se interpuso oportunamente y por persona hábil. Es por tanto admisible, conforme a la ley, y así lo declara esta Sala.

El Tribunal sentenciador admite como hechos que en su sentir están plenamente acreditados en el proceso, ya por declaraciones de testigos, ya por medio de inspecciones oculares practicadas con intervención de peritos, que fue después de montado y puesto en actividad el molino en referencia cuando aparecieron varias grietas en la casa de la demandante, y que el movimiento del molino imprime en esa casa un movimiento de trepidación, el cual, en concepto de la mayoría de los peritos, es una fuerza destructora que produce mayores males cuanto mayor sea su intensidad.

Sobre la base de estos hechos razona el Tribunal en el sentido de demostrar que las peticiones del libelo son fundadas, que no está probada la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, opuesta por el apoderado doctor Montaña en su alegato de conclusión, en la segunda instancia del juicio, y decide la litis en los siguientes términos:

"1.° No se ha probado la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido.

"2.° Condénase a la Compañía denominada Molino de la Unión a suspender el funcionamiento de la maquinaria de dicho molino hasta que se practiquen las obras indispensables para que con su funcionamiento no se cause perjuicio a la casa de la demandante; y

"3.° Condénase a la misma Compañía a indemnizar a la demandante los perjuicios que ha sufrido la referida casa por causa de la trepidación que le imprime el funcionamiento de la maquinaria de aquella fábrica.

"No se hace condenación en costas.

"Queda en estos términos reformada la sentencia materia de la apelación."

Las razones en que el Tribunal sustenta esta decisión puede resumirse así:

a) Atendida la definición que del dominio o propiedad trae el artículo 669 del Código Civil, la Compañía demandada tiene derecho, como dueña del edificio en donde está montado el molino, a gozar de su propiedad, en cuanto este goce no perjudique el derecho de la demandante, como poseedora de su casa, a que no se le turbe o embarace su posesión. De consiguiente, la demandante ha podido pedir que cese el acto de perturbación, o sea el movimiento que ha puesto en peligro de ruina su casa.

b) La disposición del artículo 1337 del Código Judicial es de carácter sustantivo, por cuanto consagra un derecho, y aunque su tenor literal se refiere a obras en construcción y no a las ya concluídas, es sin embargo aplicable al caso controvertido, por razón de analogía. Tanto en el caso previsto en aquella disposición legal como en el que origina la presente litis, se trata de evitar se cause perjuicio a otro, por el empresario de una obra, en el primero, y por el dueño de un edificio, en el segundo.

c) Fundóse la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, opuesta por la parte demandada, en que la demandante debió ocurrir a la Policía para que se determinara, mediante el concepto de peritos, si el movimiento de la maquinaria del molino ponía en peligro su casa, y qué obras debían hacerse para que desapareciera este peligro. Ello en atención a lo dispuesto en el artículo 914 del Código Civil. El Tribunal rechaza esta argumentación, por cuanto la obligación de provocar el juicio práctico de que trata el artículo 913 del mismo Código recae sobre el que ejecuta la obra que causa o puede causar daño a la propiedad de otra persona, y no sobre ésta.

Al interponerse el recurso de casación se invocaron la primera y segunda de las causales enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; pero solamnete se ha alegado en el sentido de fundar la primera, que consiste en ser la sentencia violotoria de ley sustantiva.

Dice el personero del recurrente que el Tribunal sentenciador, a más de interpretar de modo erróneo la disposición contenida en el artículo 1337 del Código Judicial, considerándolo como de carácter sustantivo, cuando no es sino meramente adjetivo o de procedimiento, lo aplica indebidamente, porque no existe la analogía que el Tribunal encuentra entre el caso de la litis y el contemplado en aquella disposición legal.

El citado artículo 1337, en cuanto reconoce a todo el que se crea perjudicado por la obra que otro esté haciendo, el derecho o acción para demandar la suspensión de la obra, en todo o en parte participa evidentemente de la naturaleza de las disposiciones del Código Civil, que consagran acciones posesorias especiales, como son las que reconoce dicho Código en el Título XIV, Libro II, todas las cuales tienen su raíz o fundamento cardinal, de un lado, en el derecho de posesión, considerando, ya en sí mismo, ya como manifestación o ejercicio del de propiedad, y de otro, en las restricciones a que naturalmente está sujeto el dominio, por amplias que sean las facultades que entrañe este derecho.

Esas restricciones, o las señala la ley misma, o son impuestas por el derecho de un tercero, que si debe sufrir las consecuencias del uso legítimo de la propiedad ajena, es sólo en cuanto ello no lesione esencialmente la suya propia.

Cierto es que el memorado artículo 1337 se refiere a obras nuevas, no a las ya hechas, y que por este aspecto no existe la razón de analogía en que se fundó el Tribunal de Bogotá para decretar la suspensión temporal del funcionamiento del Molino de la Unión; pero si se tiene en cuenta que en uno y otro caso se trata de evitar, prevenir o impedir el daño que fundadamente se teme de la obra que se está haciendo, en el primero, y del movimiento de la maquinaria, en el segundo, cabe admitir que sí existe, por esta faz, la analogía que halló el Tribunal, y que, con apoyo en la doctrina del artículo 8.° de la Ley 153 de 1887, es uno de los fundamentos de su decisión.

Se alega también la violación directa del artículo 669 del Código Civil, porque mediante aquellá decisión se priva a la parte demandada del derecho que tiene a gozar, a su arbitrio, del servicio que presta el molino, sin que haya ley sustantiva expresa que autorice para ello; y se agrega que es a la demandante a quien corresponde hacer las obras necesarias para dar solidez al suelo en que está edificada la casa, ya que la falta de consistencia de éste es la causa de que el edificio sufra un movimiento de trepidación, producido no solamente por la maquinaria del molino cuando está en actividad, sino por el paso de un vehículo de ruedas, como un coche o un carro común.

Acerca de esto observa la Sala:

a) Que de las declaraciones de los testigos Anastasio Nieto, Federico Rivas Frade y José Antonio Rivas, se deduce que el montaje del molino en referencia fue posterior a la edificación de la casa de la demandante, puesto que según lo afirman, las grietas que se notan en la casa aparecieron después de instalado el molino. Dada esta circunstancia, era la Compañía empresaria la que tenía el deber de hacer las obras que fuesen indispensables para dar al suelo del edificio del molino la consistencia o solidez necesaria, a fin de evitar el daño que sufren los edificios próximos, a causa del movimiento vibratorio que la maquinaria del molino produce y que se transmite a dichos edificios.

b) El Tribunal estimó plenamente comprobado en autos, mediante las inspecciones oculares practicadas tanto en primera como en segunda instancia, "que el funcionamiento del referido molino imprime en la casa de la demandante un movimiento de trepidación, el cual, al decir de la mayoría de los peritos, es en todo caso una fuerza destructora que produce mayores males mientras mayor sea su intensidad." Esta apreciación de pruebas se conforma con el mérito de los autos, y contra ella no se ha alegado en forma error de derecho ni error de hecho que aparezca de modo evidente en los autos.

Cierto es que de las mismas inspecciones oculares aparece que la trepidación se manifiesta en la casa de la demandante, no solamente cuando está funcionando el molino, sino también cuando pasa por la calle un vehículo pesado, como un tranvía o un coche; pero también lo es que el movimiento producido por esta última causa es de menor intensidad, según se hizo constar en la diligencia de fecha 28 de julio de 1910; y se comprende, sin que para ello se requieran conocimientos especiales en la materia, que la trepidación intermitente y desigual ocasionada por el paso de vehículos no causa los mismos daños en las edificaciones que la producida de modo constante por el funcionamiento de una maquinaria.

c) En la definición que el artículo 669 del Código Civil da del dominio, es precisamente donde esta Sala encuentra el fundamento cardinal de la sentencia objeto del recurso, porque según tal definición, las facultades inherentes al dominio pueden ser limitadas no solamente por la ley, sino también por el derecho ajeno; y nadie podría poner en duda el derecho que la demandante tiene a que no se le derribe su casa, o se haga ésta inhabitable, a causa de la instalación de máquinas en edificio próximo, instalación que es una especie de obra nueva respecto de la casa y que pone en peligro su estabilidad.

Alégase, por último, que el Tribunal ha interpretado erróneamente el artículo 914 del Código Civil y aplicado de modo indebido el 913 de la misma obra.

A juicio de la Sala, ninguna de estas disposiciones es aplicable en el presente caso, porque el artículo 913 reglamenta la servidumbre legal de medianería, y el 914 se refiere a obras que afectan la pared divisoria de dos predios, sea o nó medianera, y de nada de esto se trata en el presente juicio. Pero la sentencia acusada no se basa en realidad en tales disposiciones, y si se hace mérito de ellas es sólo en la hipótesis de que fuesen aplicables.

No son otros los motivos en que se apoya el recurso, según la demanda de casación. Si como se alegó por el vocero de la Compañía en la audiencia pública que se concedió a las partes en este negocio, aquélla ha reformado el molino de modo de eliminar las vibraciones y evitar así la ruina o daño de la casa de la señorita Gacharná, en tal caso estaría cumplido lo que en la sentencia se prescribe como condición para que pueda funcionar la maquinaria, y por lo mismo no habría lugar a la suspensión de los trabajos de la Empresa. Ello debe gestionarse ante el Juez a quien corresponda la ejecución del fallo.

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 del Tribunal Su-

perior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 21 de junio de 1912, pronunciada en este juicio.

Condénase en las costas del recurso a la parte que lo interpuso, las cuales serán tasadas en la forma legal.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* esta sentencia y devuélvase el expediente al expresado Tribunal.

TANCREDO NANNETTI—Constantino Barco—Manuel José Angarita—Luis Rubio Saiz. Luis Eduardo Villegas—El Conjuez, Nicolás Olarte—*Vicente Parra-R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, treinta y uno de octubre de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

José Urbano Gallardo demandó en juicio civil ordinario a la sucesión de la señora Petrona Barros de Márquez, representada por sus herederos la señora Josefa María Márquez Barros, cónyuge del doctor Ramón Urueta, y Manuel María Márquez Barros, para que se le condene a pagarle "la cantidad de $ 4,000 oro en que estima los servicios profesionales prestados a la señora Barros de Márquez, o la cantidad que como remuneración de tales servicios se fije por peritos nombrados en la forma que previene el artículo 347 del Código Judicial."

El demandante dice que por escritura pública número 86, otorgada el ocho de febrero de mil novecientos cuatro, que acompañó al libelo, la señora Barros de Márquez le confirió poder general para pleitos; y enumera así los servicios prestados a dicha señora:

"Las gestiones que hizo como apoderado en la demanda instaurada contra la señora Barros de Márquez para que entregara a la señora Josefa María Márquez B. de Urueta, las que se expresan en el correspondiente libelo, las cuales tuvieron buen éxito; de tal manera, que m diante esas gestiones la señora Barros de Márquez no llegó a efectuar la entrega de los bienes reclamados.

"Las gestiones hechas con el expresado carácter de apoderado, con relación a la demanda sobre formación de un inventario adicional de bienes en la sucesión del doctor Manuel María Márquez, han sido también favorables, en mucho, a los intereses de la señora Petrona Barros de Márquez.

"La gestión hecha en el juicio de nulidad y rescisión por lesión enorme de la partición de bienes en la sucesión del doctor Manuel María Márquez quedó hecha por mi parte en favor de mi representada, la labor principal y más difícil en el juicio: la presentación de las pruebas, todas las cuales han sido evacuadas, habiendo cesado mis gestiones cuando el juicio se encontraba ya en estado de alegar de conclusión."

También demanda el doctor Gallardo el valor de servicios profesionales prestados extrajudicialmente, tanto en el tiempo en que estuvo ejerciendo el poder como antes de ejercerlo, resolviéndole a la señora consultas importantes relacionadas con sus intereses, redactándole minutas para escrituras públicas y documentos privados y dirigiéndola en otros asuntos, en los cuales—dice—obtuvo buen resultado, debido a sus indicaciones.

Corrido traslado de la demanda a los demandados, la contestó el doctor Ramón Urueta en su carácter de esposo de la señora Josefa María Márquez, diciendo:

"No niego ninguno de los hechos en que funda el doctor Gallardo su demanda, porque demasiado dolorosamente sé cuán ciertos son ellos; niego sí el derecho, causa o razón que pueda tener el demandante para pretender que mi esposa contribuya como heredera de Petrona Barros de Márquez al pago de sus honorarios."

El otro demandado, señor Manuel María Márquez, no contestó la demanda.

El Juez de la instancia, 2.° del Circuito de Barranquilla, dictó sentencia el treinta de octubre de mil novecientos nueve, en que condena a la sucesión de la señora Petrona Barros de Márquez a pagar al doctor Urbano Gallardo los cuatro mil pesos ($ 4,000) en oro, demandados, y también condena al señor Manuel María Márquez en la multa de cincuenta pesos ($ 50) oro por no haber dado contestación a la demanda.

Contra esta sentencia interpuso recurso de apelación para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, únicamente el señor Manuel María Márquez, recurso que le fue concedido.

El indicado Tribunal decidió la controversia por sentencia de fecha cinco de diciembre de mil novecientos doce, confirmando en todas sus partes la de primera instancia. Recurso de casación contra la del Tribunal interpuso el señor Manuel María Márquez, quien al interponerlo alegó la primera causal señalada en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por ser el fallo violatorio de leyes sustantivas que no designó; y por haberse incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas que le sirven de base; pero no expresó el concepto en que esa apreciación fuese ilegal.

El Tribunal concedió el recurso, que se admite por cuanto concurren todos los requisitos que las leyes establecen para que prospere.

El doctor Liborio D. Cantillo, como apoderado del señor Márquez, ha alegado ante la Sala en el sentido de fundar la primera causal de casación, y ha invocado una nueva, a saber: la que consiste en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Se dice que hay incongruencia entre lo pedido y lo fallado, por cuanto en el libelo no se pidió que se condenase a la sucesión al pago de la re-

muneración *usual*, o a la que el Juez estimase, sino al pago de determinada suma en que el actor estimaba los servicios profesionales por él prestados a la señora Barros de Márquez, o al pago de la cantidad que como remuneración de tales servicios se fijase por peritos; y como lejos de fijarse por éstos la remuneración demandada, la determinó el Juez, de ahí que, en sentir de los apoderados, se incurriese en aquella causal.

A juicio de la Sala no existe la incongruencia que se alega, porque en realidad lo que se demandó es el pago de la remuneración a que cree tener derecho el actor por servicios profesionales prestados a la señora Barros de Márquez; y en la sentencia confirmada por la del Tribunal de Barranquilla, se condena a la sucesión de dicha señora a pagar como valor de esos servicios la suma de cuatro mil pesos en oro, que fue precisamente la cantidad fijada en la demanda.

Para fundar la primera causal acusa el recurrente la sentencia por haberse violado en ella, entre otros, el artículo 2184, inciso 3.°, del Código Civil, que impone al mandante la obligación de pagar al apoderado la remuneración estipulada o usual, en cuanto prescindió el Tribunal de establecer por los medios legales la remuneración usual de que habla dicho artículo, la cual debe ser fijada por medio de peritos. En concepto de la Sala es fundado este cargo, porque en tratándose de la remuneración de los apoderados judiciales, el artículo 347 del Código Judicial estatuye que, a falta de estipulación, debe fijarse aquélla por medio de peritos. De modo que el artículo 2184, que señala como infringido el recurrente en su inciso tercero, debe aplicarse en armonía con el 347 del Código Judicial. Ahora bien: el Tribunal prescindió de la prueba pericial y se atuvo a las declaraciones de tres testigos que aseveran que en la ciudad de Barranquilla se paga generalmente por honorarios a los abogados el diez por ciento de la cuantía de los respectivos juicios.

Procede, en consecuencia, la infirmación del fallo por el motivo que acaba de examinarse, sin que sea necesario estudiar los demás reparos que a la sentencia hace el autor del recurso (artículo 60 de la Ley 100 de 1892).

Y como corresponde a la Corte dictar la sentencia que debe reemplazar la del Tribunal, a este efecto, y para mejor proveer en el asunto, la Sala, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 19 de la Ley 100 de 1892, habrá de ordenar la práctica de algunas diligencias que considera indispensables para asegurar su fallo.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se casa la sentencia que ha sido objeto del recurso, y se dispone, para mejor proveer, lo siguiente:

1.° Que se fije por peritos, los cuales serán nombrados en la forma legal, el valor de los honorarios que demanda el señor José Urbano Gallardo y sobre la base de las pruebas que figuran en el proceso.

Señálase a las partes el término de veinticuatro horas, contadas desde la notificación de este fallo, para que designen, cada una, el perito que le corresponde; y

2.° Líbrese despacho al Juez 2.° del Circuito de Barranquilla, para que se sirva ordenar que se traiga a los autos copia de las providencias dictadas en el juicio de sucesión de la señora Petrona Barros de Márquez, sobre declaración de herederos de dicha señora.

Si ya estuviere fenecido y protocolizado dicho juicio, el expresado funcionario pasará el despacho, a fin de que sea auxiliado, al Notario en cuya oficina se haya hecho la protocolización.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

TANCREDO NANNETTI—Constantino Barco—Manuel José Angarita—Manuel José Barón—Luis Rubio Saiz—Luis Eduardo Villegas.
Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL

SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Aunque el proyecto de sentencia en este juicio me correspondió y lo presenté a la consideración de la Sala, salvo voto respecto de las modificaciones que se le hicieron, ya en la parte motiva, ya en la resolutiva.

El fallo versa sobre el juicio seguido por el doctor Urbano Gallardo contra la sucesión de la señora Petrona Barros de Márquez, representada por sus herederos señora Josefa María Márquez Barros, cónyuge del doctor Ramón Urueta, y Manuel María Márquez Barros; juicio que ha tenido por objeto se condene a la expresada sucesión a pagarle al demandante la cantidad de cuatro mil pesos oro en que estima los servicios que como abogado le prestó a la indicada señora Petrona Barros de Márquez, servicios que detalla en la demanda y que luégo comprueba.

El Juez de la instancia condenó a la sucesión, representada por dichos herederos, a pagar al doctor Gallardo los cuatro mil pesos demandados.

El Tribunal sentenciador confirmó la sentencia del Juez, y contra la del Tribunal interpuso recurso de casación Manuel María Márquez, quien acusa la sentencia de ser violatoria, entre otros, del artículo 2184, inciso 3.° del Código Civil, que impone al mandante la obligación de pagar al mandatario "la remuneración estipulada o *usual*"; y la estima violatoria de dicho artículo, porque el Tribunal prescindió de establecer, por los medios legales, la remuneración usual de que habla el artículo, que a juicio del recurrente, debe ser fijado por peritos.

La Sala de Casación estima fundado este car-

go "porque, en tratándose de la remuneración de los apoderados judiciales," el artículo 347 del Código Judicial estatuye que a falta de estipulación debe fijarse aquélla por medio de peritos. De modo que—según la Sala—el artículo 2184, inciso 3.°, que señala como infringido el recurrente, debe aplicarse en armonía con el 347 del Código Judicial. Ahora bien—continúa hablando la Sala,—el Tribunal prescindió de la prueba pericial y se atuvo a las declaraciones de tres testigos, que aseveran que en la ciudad de Barranquilla se paga generalmente por honorarios a los abogados el diez por ciento de la cuantía de los respectivos juicios."

Esta razón es el fundamento de la infirmación de la sentencia. Hallo bien que se la infirme; pero no por violación del artículo 2184. Son estas mis razones:

a) Estimo inaplicable el inciso tercero de este artículo; y el aplicarlo, sin ser el caso, no es violarlo, como se sostiene, sino incurrir en incorrección.

Lo estimo inaplicable porque respecto de los servicios judiciales—los pleitos—no cabe la remuneración usual de que habla el inciso, una vez que lo *usual* se constituye por la realización de hechos "uniformes, públicos y reiterados por un largo espacio de tiempo," es decir, por la repetición de hechos iguales.

Fácil es fijar, verbigracia, la remuneración *usual* por el acarreo de bultos de un puerto al centro de la ciudad inmediata, dada la condición de los bultos. Esa remuneración es el precio que há tiempo se cobre por el acarreo de ellos.

Pero en tratándose de pleitos, la uniformidad desaparece, porque un pleito no es igual a otro pleito, ya que su variedad es grande, y no menos grande la diversidad de condiciones de cada uno.

b) Dado que pudiera establecerse debidamente la remuneración respecto de los pleitos, no hallo cómo pueda aplicarse el mencionado inciso *en armonía* con el artículo 347 del Código Judicial, una vez que, según este artículo, es por medio de peritos como se fija la remuneración de los servicios judiciales.

La dificultad para mí proviene de que como lo usual consiste, como he dicho, en el cumplimiento reiterado de hechos uniformes durante largo tiempo, ello sólo se acredita por la deposición de las personas que presencien la repitición de esos hechos, es decir, por medio de testigos que digan, verbigracia, há tantos años o meses estamos viendo que la remuneración que se paga por éstos o aquellos servicios es la cantidad *x*.

Sólo por medio de testigos—y no de peritos—es como puede establecerse la remuneración *usual*, porque el papel de los testigos es dar a *conocer* lo que existe o sucede; y el de los peritos, *apréciar* lo que existe o sucede.

En consecuencia: o se paga la remuneración usual fijada por los *testigos*, o la señalada por los *peritos* que aprecian los hechos según los principios de la ciencia o arte que profesan. No cabe pues la aplicación armónica del indicado inciso tercero y el artículo 347 del Código Judicial. La naturaleza de ambas disposiciones lo impide.

c) Como el artículo 347 es especial, pues estatuye que la remuneración de los apoderados judiciales se fije, a falta de estipulación, por medio de peritos, y como el Tribunal hizo caso omiso del artículo, es claro que lo infringió, y por esto, por *esto sólo*, ha podido infirmarse la sentencia, sin que pueda objetarse de infundada la infirmación por el hecho de ser disposición meramente adjetiva el artículo 347, que a la verdad no lo es.

En efecto: lo que caracteriza las leyes *adjetivas* es el entrañar un procedimiento, el estatuír medios para la eficacia de los derechos civiles.

Por tanto, las leyes que prescriben la forma de las demandas y los requisitos de la contestación a ellas, son adjetivas. La resolución judicial sobre apertura de la causa a prueba; sobre entrega de los autos a las partes para que aleguen; sobre citación para sentencia, y tantas otras resoluciones análogas, son acto de procedimiento, y las leyes que las prescriben son adjetivas, sin duda alguna; pero las que asignan carácter probatorio a ciertos hechos, no lo son, una vez que realizado el hecho probatorio es fuente de derechos y obligaciones civiles, de derechos para el demandante y de obligaciones para el demandado.

El dictamen pericial es un hecho colativo de derechos y obligaciones civiles, que no entraña procedimiento dirigido al orden o prosecución del pleito, y por tanto es sustantiva la ley que lo consagra como prueba; pero son adjetivas las que estatuyen la manera de realizarse el dictamen.

Paso ahora a ocuparme en considerar las razones en que se apoya el auto para mejor proveer, ordenado por la Sala, en cuanto tiene por objeto que se traiga a los autos copia de las providencias dictadas en el juicio de sucesión de la señora Petrona Barros de Márquez, sobre declaración de herederos de dicha señora, con el objeto de acreditar el carácter de heredero del señor Márquez.

a) A mi juicio es absolutamente innecesaria la comprobación de tal carácter, porque la demanda contra la sucesión de la señora Barros de Márquez se ha dirigido contra sus herederos, uno de ellos el recurrente señor Márquez, quien lejos de negar ser heredero de la señora Barros, confiesa serlo, de modo categórico, en varias piezas de los autos, cosa que hace notar el Tribunal sentenciador; y como la confesión del demandado sobre los hechos que afirma el demandante, releva a éste de la obligación de probar esos hechos—artículo 575 y sus concordantes del Código Judicial,—es evidente que es innecesaria la producción de prueba directa sobre ello; luego no tiene razón de ser el auto para mejor proveer.

Incorrecto sería que la ley impusiese al deman-

dante la obligación de probar que son verdaderos los hechos que el demandado mismo dice que lo son.

Aun hay más: no sólo está relevado el demandante, por disposición expresa, de la obligación de dar la prueba de los hechos confesados por el demandado, sino que la confesión *misma* es una prueba, y prueba plena. El artículo 556 del Código Judicial dice:

"La confesión que hace la parte, libre y deliberadamente en posiciones, en contestación a la demanda o en cualquier otro acto judicial, es decir, ante el Juez del conocimiento y su Secretario, es plena prueba en el juicio en que se ha hecho, y sobre el punto o hecho a que se refiera. Esta confesión se llama judicial."

Luego si el ser heredero de la señora Barros es un hecho confesado por el señor Márquez, de modo categórico, y por repetidas veces, ¿porqué se dicta auto para mejor proveer, dirigido a comprobar tal carácter?

Hé aquí otro aspecto de la cuestión que se contempla.

La parte recurrente objeta la sentencia por violación de los artículos del Código Civil y de dos leyes adicionales que estatuyen, de modo expreso, que el estado civil de las personas sólo se acredita con la copia de las respectivas actas del registro del estado civil, o con las certificaciones de los párrocos, relativas a hechos constitutivos de ese estado, por lo cual es inadmisible, se dice, la confesión de las partes en un juicio, acerca de ese estado, ya que no hay ley que lo permita.

Como esta objeción haya podido centribuír a que se dicte el auto para mejor proveer, paso a considerarlo.

A mi juicio es impertinente la objeción, por cuanto no se trata del *estado civil* del señor Márquez, sino de su calidad de *heredero,* y esta calidad no constituye estado civil.

a) Según los artículos 346, 347 y 345 del Código Civil, dan origen al susodicho estado únicamente estos hechos, enumerados por la ley misma: "Los nacimientos. Las defunciones. Los matrimonios. El reconocimiento de hijos naturales. Las adopciones."

El ser padre, o hijo, o cónyuge son calidades que constituyen *estado civil*; pero no lo constituye el hecho de *ser heredero.* Este carácter puede ser resultado de un estado civil; pero no es estado civil. Puede ser instituído heredero el individuo más extraño al testador, y por lo mismo no goza del estado civil correspondiente a ninguna de estas calidades.

Téngase en cuenta que la demanda, base del juicio, se dirige contra la sucesión de la señora Barros, representada por sus dos herederos, uno de estos, el señor Márquez, quien reconoce categóricamente, lo he dicho, que es heredero; confesándolo: luego debe reputársele tál, y condenarlo al pago de la deuda, aprorrata, de su cuota. Nada tiene que ver la sentencia con el estado civil de hijo en la persona del señor Márquez.

b) En cuanto a la confirmación de que el estado civil no se acredita con la confesión expresa o tácita de las partes en un juicio, porque no hay ley que lo permita, observo:

Si B demanda a C para el cumplimiento de cierta obligación, que tiene por base un estado civil de C, y éste confiesa tener ese estado, es incuestionable que debe estimarse que lo tiene para los efectos del mismo juicio, una vez que esto permiten los artículos 541 y 556 del Código Judicial. Pero si C niega tener ese estado, el demandante debe probar que lo tiene, ajustándose a lo establecido en el Código Civil.

Si B, tomando apoyo en el estado civil que tenga, demanda a C, indudable es que debe exhibir la prueba requerida por el Código Civil para acreditar su estado.

De otro lado, el artículo 164 de la Ley 40 de 1907, estatuye que "el demandante no está obligado a acreditar la personería de la parte demandada al proponer su demanda." Y si el demandado acepta el carácter que se le asigna, el demandante ningún deber tiene al respecto; pero está obligado a probar ese carácter si el demandado niega tenerlo.

Se objeta el artículo 164 en el sentido de que el exonerar al demandante de la obligación de acreditar la personería del demandado puede dar lugar a fraudulentas colusiones. Bien puede ser que ello suceda; pero de un lado, la ley es ley, y de otro, es claro que no es permitido, para prevenir las colusiones, violar los principios sobre que reposa el procedimiento judicial; es en el Código Penal donde se establece el remedio debido.

La convicción que tiene en su apoyo las razones preinsertas, es el motivo de este salvamento, que hago con suma pena por el respeto que me inspiran las opiniones de mis honorables colegas.

Bogotá, treinta y uno de octubre de mil novecientos catorce.

MANUEL JOSE ANGARITA — NANNETTI. BARCO—BARÓN—BUBIO SAIZ —VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre trece de mil novecientos catorce.

(Magistrado-ponente, doctor C. Barco).

Vistos:

La señora María Eraso Segovia, viuda del señor Ramón Díaz, en testamento abierto otorgado en la ciudad de Pasto el día 31 de mayo de 1909, desheredó a su hijo legítimo Vicente Díaz Segovia, revocó la donación que de sus derechos en la sucesión de su finado esposo había hecho en favor de su mencionado hijo, e instituyó como sus únicos y universales herederos a su hija Antonia Díaz Sego-

via y a varios de sus nietos, asignando además, de modo expreso, a favor de aquélla, la cuarta de libre disposición y la mitad de la cuarta de mejoras. La otra mitad de esta cuarta fue asignada a sus nietos José, Alejandro, Serafín, Reinaldo y María Villate.

La testadora falleció el día 3 de julio de 1910, y en el mismo año promovió su hijo, el mencionado Vicente Díaz Segovia, juicio ordinario contra la señora Antonia Díaz Segovia, en su carácter de albacea y heredera, pidiendo se reformase el testamento de su finada madre, en el sentido de declarar:

a) Que es hijo legítimo de la testadora, y como tál, su legitimario.

b) Que es su heredero único y que le pertenecen todos los bienes de la herencia, la que acepta con beneficio de inventario.

c) Que son nulas absolutamente las cláusulas once, quince y diez y seis del citado testamento; la última, en cuanto en ella se dispone de la cuarta de mejoras en favor de la demandada, que no es hija legítima; y

d) Que le corresponden y deben entregársele todos los papeles y bienes de la sucesión.

Como razones o fundamentos de derecho de esta demanda se alega allí que la testadora extralimitó la facultad restringida que tenía para disponer de sus bienes en favor de la demandada, porque quien tiene legitimarios no puede testar arbitrariamente, ni desheredarlos a su capricho; y que entre las asignaciones forzosas que el testador está obligado a hacer y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas, se halla la legítima, o sea la porción de bienes que la ley asigna a los legitimarios, quienes pueden reclamarla mediante la respectiva acción de reforma del testamento.

El Juez del conocimiento, 3º del Circuito de Pasto, falló la controversia en los siguientes términos:

"1.º Manuel Vicente Díaz Segovia es hijo legítimo de la testadora María Eraso Segovia, y como tál, su legitimario.

"2º El mismo Manuel Vicente Díaz Segovia es heredero de María Eraso Segovia, y como a tál, le pertenecen y deben entregársele, proindiviso, todos los bienes y papeles de la herencia, la que se da por aceptada con beneficio de inventario.

"3.º Son nulas las cláusulas quince y diez y seis del testamento número 127 que otorgó María Eraso Segovia en 31 de mayo de 1909 ante el Notario 1.º del Circuito de Pasto, en cuanto por esas cláusulas se instituye a Antonia Díaz Segovia como heredera en las legítimas rigurosas y en la cuarta de mejoras, sin ser hija legítima.

"4.º No está probada la nulidad de las disposiciones testamentarias por las cuales María Eraso Segovia revocó la donación que dijo había hecho a su hijo Manuel Vicente Díaz Segovia, en escritura pública número 369 de 17 de septiembre de 2907; y

"5.º Es infundada la excepción de improcedencia de la acción intentada por el demandante Díaz Segovia."

Las partes apelaron de esta decisión, en lo desfavorable a sus respectivas pretensiones, y el Tribunal Superior de Pasto la revocó por sentencia pronunciada el 30 de agosto de 1912, y resolvió sin lugar a hacer ninguna de las declaraciones pedidas en la demanda.

El señor Manuel Narváez, en su carácter de apoderado del demandante, interpuso el recurso de casación, alegando las causales primera y segunda de las que reconoce el artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

La admisibilidad del recurso es punto que no ofrece duda en el presente caso, pues se reúnen las condiciones y requisitos que la ley exige a ese respecto; y por tanto, previa declaración de que tal recurso es admisible, entra la Sala a considerar las razones en que se ha tratado de fundarlo.

Respecto de la segunda causal, que consiste en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones de las partes, se dice que se ha dejado de resolver sobre todos los puntos que fueron objeto de la controversia, o sobre todas las pretensiones deducidas en la demanda, contra lo prevenido en el artículo 835 del Código Judicial.

Ello no es sostenible, pues claramente resolvió el Tribunal sentenciador sobre todos y cada uno de los capítulos de la demanda, sirviéndose para ello de una frase forense, mediante la cual se niega la acción o las acciones deducidas y se absuelve de todo cargo al reo. Usual es, en efecto, en el foro, la frase *no ha lugar a lo pedido, o sin lugar a hacer las declaraciones que se piden*, que fue la fórmula empleada en la sentencia materia del recurso.

Aunque en la parte motiva de un fallo no se examinen todas las cuestiones de hecho y de derecho que se hayan ventilado en el juicio, y aunque los motivos que en ella se den no constituyan verdaderos fundamentos jurídicos, no por eso puede ser infirmado por la segunda de las causales de casación, si es completo en su parte resolutiva; y lo es cuando absuelve de todo cargo al demandado, sea que se pronuncie la absolución de modo expreso, o implícita pero inequívocamente, como sucede cuando se emplea la fórmula arriba indicada.

Por lo que hace a la primera de las causales de casación, trató de fundarla el apoderado del actor en la segunda instancia del juicio, en el memorial que dirigió al Tribunal de Pasto interponiendo el recurso, y a ese trabajo se ha remitido el abogado que representa dicha parte ante la Corte, doctor Liborio D. Cantillo, quien dice que para cumplir lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 151 de la Ley 40 de 1907, sólo falta expresar cuáles son las leyes aplicables al caso del pleito, omisión que él suple, manifestando que son las mismas que en dicho memorial se citan como infringidas por la sentencia del Tribunal.

La Sala ha leído atentamente ese memorial, como que en él se formuló la demanda de casación, y observa que en lo relativo a la primera de las causales de casación, la de ser la sentencia violatoria de disposiciones legales sustantivas, no se expresaron con la debida claridad y precisión los

fundamentos, como lo exige en su segundo inciso el artículo 151 de la Ley 40 de 1907.

El recurrente da principio a su exposición con la cita de todas las disposiciones del Código Civil que, a su juicio, han sido directamente violadas, cuales son las de los artículos 1037, 1226, 1240, 1242, 1249, 1265, 1267, 1274, 1275, 1457, 1469 y 1485, y se ocupa en seguida en impugnar el testamento de la señora María Eraso Segovia y la sentencia del Tribunal.

Según la demanda, el testamento debe ser reformado, declarándose, entre otras cosas, que el demandante es hijo legítimo de la testadora, y como tál, legitimario. El Tribunal niega la reforma en tal sentido, porque en el testamento no se desconoce el carácter que de hijo legítimo tiene el demandante, antes bien se le reconoce allí de modo expreso. El recurrente dice que esto es inexacto, porque las disposiciones 21 y 27 de dicho acto testamentario afectan el estado civil de Manuel Vicente, una vez que le desconocen su capacidad legal para suceder.

Como es enteramente exacto que la testadora no desconoció la legitimidad de su hijo, sino que lo desheredó de modo expreso por motivos que no implican el desconocimiento de esa legitimidad, y revocó por iguales motivos la donación que por medio de instrumentos públicos le hizo de todos sus derechos en la sucesión de su finado esposo, se sigue que no es fundada la alegación del recurrente a ese respecto. Si en ningún caso fuese permitido desheredar a un hijo legítimo, sería suficiente invocar y probar esta calidad para que el desheredamiento no produjese efecto alguno; pero no es así, porque la ley que impone al testador la obligación de hacer ciertas asignaciones llamadas *forzosas*, entre las cuales figuran las legítimas y la cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos, lo faculta para disponer que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima, en ciertos casos, o por las causas que la misma ley especifica (Código Civil, artículos 1265 y 1266).

Invocando especialmente las disposiciones de los artículos 1240, que dice quiénes son legitimarios, 1274, que concede a éstos acción para obtener la reforma del testamento cuando el testador no les ha dejado lo que por ley les corresponde, y 1265 y 1267, en cuanto disponen que no valga el desheredamiento que no se conformare a los preceptos legales, alega el recurrente cómo a su representado le asiste, en su calidad de legitimario, el derecho a que se reforme a su favor el referido testamento, y cómo para ejercitar su derecho tenía necesidad de pedir la anulación de las cláusulass 11 y 17, en cuanto contienen un desheredamiento cuyas causas no se probaron judicialmente.

La Sala observa acerca de estos puntos que en la demanda inicial del juicio no se pidió la nulidad de la cláusula 17 del testamento, a pesar de que en ella es precisamente donde la testadora declara que no designa como su heredero a su hijo Vicente, y especifica los motivos que para ello tiene. La otra cláusula se refiere a la revocación de la donación entre vivos, y no se indicaron los motivos por los cuales sea nula esta disposición testamentaria.

Síguese de aquí que aun no estimando suficiente, como verdaderamente no lo es, la razón que dio el Tribunal sentenciador para no hacer ninguna de las declaraciones de nulidad pedidas en la demanda, razón que se hizo consistir únicamente en que la acción de reforma de un testamento no tiene por objeto invalidar ninguna de sus cláusulas, sino cambiar, corregir, enmendar aquello que esté mal dispuesto en él, no por ello podría anularse el desheredamiento, una vez que este punto no fue objeto de las peticiones del libelo de demenda. En efecto, no se trata aquí de una nulidad que aparezca de manifiesto en el acto testamentario, en el cual sí se expresaron causas para la desheredación que, a ser ciertas, la justificarían conforme a la ley. Era preciso que se hubiera impugnado en forma, para poner a la parte demandada en el caso de dar la prueba de tales causas, y se tuviese por nulo el desheredamiento, en conformidad a los citados artículos 1265, inciso 2.°, y 1267.

Las demás alegaciones que contiene el memorial sobre interposición del recurso, son de menor importancia que las anotadas, y ninguna de ellas funda debidamente la demanda de casación.

Por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por atoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, pronunciada el 30 de agosto de 1912.

Sin costas, por no haberse causado.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso al Tribunal de su procedencia.

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO. MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN. LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre primero de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

En los juicios de sucesión de Cayetana Villamarín de Villalobos y de Marcos C. Villalobos, que se acumularon, demandó la partición la heredera Vicenta Villalobos. En su escrito de demanda designó las personas que en su concepto eran coherederas suyas; pero omitió a Pedro Antonio Sánchez, a quien se había reconocido por auto de trece de septiembre de mil novecientos siete como cesionario de Leoncia Castellanos de Villalobos, segunda consorte del finado Marcos, omisión por la cual no se dio a Sánchez traslado de la demanda de partición.

El veintiocho de marzo de mil novecientos once se decretó la partición. Por auto de tres de agosto se dispuso el traslado de ella por seis días comunes, el cual se notificó por edicto.

José María Villalobos objetó la partición en escrito que presentó el día seis de noviembre del expresado año de mil novecientos once, y el Secreta-

rio del Juzgado informó que el término del traslado de la partición había vencido desde el diez y siete de agosto del mismo año.

Como el Juez estimó que dicho término había estado en suspenso, entró a considerar las objeciones, y en sentencia de fecha diez y seis de abril de mil novecientos doce resolvió sobre ellas; improbó la partición y dispuso que se rehiciese.

De esta sentencia se concedió apelación a Vicenta, Mercedes e Ignacia Villalobos para ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, el cual declaró, en decisión de veintiocho de junio de mil novecientos doce, inadmisibles, por extemporáneas, las objeciones hechas; aprobó la partición, y dispuso la protocolización del expediente, la expedición de las hijuelas y la entrega a los partícipes de los bienes que les correspondieron.

Digno es de notar que en el acta de partición se formó hijuela en favor de quienes representaban los derechos de Leoncia Castellanos.

Contra la sentencia del Tribunal interpusieron recurso de casación José María Villalobos y el apoderado de Anastasia Gómez de Sánchez, cónyuge supérstite de Pedro Antonio Sánchez.

El Tribunal concedió el recurso, que la Sala admite por hallarlo arreglado a las prescripciones legales.

Se han invocado las causales 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; y se señalan como violados los artículos 507, 837, 1274, 1278, 1286, 1294, 155 y 186 del Código Judicial; los artículos 1377, 1382, 1391, 1392, 1394, ordinales 7º y 8º del Código Civil; el artículo 267 de la Ley 105 de 1890; el artículo 29 de la Ley 169 de 1896; los artículos 44 y 45 de la Ley 40 de 1907, y el artículo 26 de la Constitución. Los conceptos en que se estiman violados dichos artículos son, en síntesis, éstos:

a) Que la demanda de partición no comprendió a Pedro A. Sánchez, cesionario de Leoncia Castellanos de Villalobos, ni se le dio a él traslado de esa demanda, ya que no se notificó personalmente el auto que lo ordenó, y por lo mismo no ha podido intervenir en el juicio de partición dicho cesionario.

b) Que la sentencia aprueba una partición decretada y llevada a cabo sin audiencia de todos los consignatarios.

c) Que el Tribunal incurrió en error de hecho al estimar que había vencido el término para impugnar la partición cuando Villalobos presentó sus objeciones, porque dicho término estaba en suspenso por haberse concedido apelación en el efecto suspensivo del auto que había fallado el incidente sobre separación de bienes. Que, en consecuencia, también incurrió el Tribunal en error de derecho al declarar inadmisibles, por extemporáneas, aquellas objeciones.

d) Que ha habido incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, porque debió limitarse a revocar la providencia del Juez que admitió las objeciones y aprobó la partición. Que como esto no se hizo, se pretermitió la primera instancia, y el Tribunal ejerció jurisdicción sin haberla adquirido legalmente.

e) Que las partes hicieron el nombramiento de partidor, y que en la partición se desatendieron las disposiciones civiles que reglan la materia.

f) Que se infringió el artículo 26 de la Constitución, según el cual nadie puede ser juzgado sin que preceda la observancia de las formalidades prescritas por las leyes, formalidades que al presente se han omitido, como queda dicho.

La Sala, para resolver, considera:

1.º Es exacto que el artículo 1377 del Código Civil, que se ha invocado, estatuye que el cesionario de la cuota de un consignatario tiene igual derecho que éste para pedir la partición e intervenir en ella. No menos exacto es que Leoncia Castellanos era coasignataria en la sucesión de Villalobos, y que fue ella precisamente quien inició el juicio de sucesión. Igualmente exacto es que la Castellanos cedió luégo sus derechos hereditarios a Pedro A. Sánchez, a quien se reconoció el caracter de cesionario.

En consecuencia, Sánchez tuvo derecho para intervenir en el pleito de partición, pero como la sentencia recurrida nada dice al respecto, pues se limita a declarar la inadmisibilidad de las objeciones de Villalobos a la cuenta de partición, por inoportunas, a impartir, en consecuencia, aprobación a la cuenta, y a disponer lo demás que las leyes de procedimiento estatuyen al respecto, es claro que la sentencia no violó el mencionado artículo 1377 y sus concordantes del Código Civil.

El no haberse mencionado al cesionario en la demanda de partición, violando así lo dispuesto en el Código Judicial; el no haberse notificado en debida forma, a juicio del recurrente, los autos que ordenaron el traslado de la demanda y de la cuenta de partición, y el haberse nombrado de oficio partidor, son vicios de procedimiento enteramente ajenos para la Sala, cuya misión, cuando se trata de violación de ley sustantiva, se reduce al examen de la sentencia, en relación con tal disposición, y caso de haberse violado, dictar sentencia en que se establezca el imperio de esa disposición, todo sobre la base de la actuación formada, actuación que la Sala no puede invalidar.

Para corregir las irregularidades de procedimiento que se cometan en la secuela de los juicios, las leyes otorgan remedios adecuados, distintos del de casación; uno de ellos, la nulidad, que generalmente puede alegarse en el mismo juicio, o en otro distinto, en ciertos casos. Oneroso y dilatado puede ser este remedio, cuyo empleo es muchas veces efecto de la ignorancia o incuria de las partes. Las leyes podrían estatuír remedio menos dispendioso y más breve; pero es lo cierto que mientras ello no suceda, tiene que respetarse la ley actual.

De otro lado, la partición misma, aunque aprobada por el Tribunal sentenciador, no puede producir efectos sino para los coasignatarios demandados, no para los que debieron serlo, según el artículo 1274 del Código Judicial, y no lo fueron, a quienes ampara el artículo 846 del mismo Código.

2.º Aunque el Tribunal sentenciador hubiera incidido, que no incidió, en los errores de que habla el párrafo *c*), relativos a la computación del término para presentar las objeciones a la cuenta de partición y a la inoportunidad, tampoco constituye

causal de casación esta tacha, por consistir en simples errores de procedimiento, que la Sala no puede corregir, como queda dicho.

3º Se carece de razón al afirmar que en el Tribunal sentenciador ha habido incompetencia de jurisdicción por el motivo que se indica en el párrafo *c*), ya que declarada la inoportunidad en la presentación de las objeciones, y revocado el auto que las admitía, lo procedente era, de parte del Tribunal, aprobar como aprobó la partición, de conformidad con lo estatuído al final del artículo 19 de la Ley 72 de 1890.

4.º Si en la partición se desatendieron las disposiciones civiles que reglan la materia, y que el recurrente cita en el párrafo *d*), ello no constituye infracción de esas disposiciones de parte del Tribunal sentenciador, el cual no podía ocuparse de oficio en examinar la partición objetada extemporáneamente por Villalobos. El proceder del Tribunal se arregló pues a lo estatuído en los artículos 1283 y 511 del Código Judicial.

5º En cuanto a la violación del artículo 26 de la Constitución, de que trata el párrafo *e*), es infundado el cargo, porque la previa observancia de las formalidades que las leyes prescriben, requiere a su vez el oportuno ejercicio de los derechos que las leyes otorgan.

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 Cundinamarca, con fecha veintiocho de junio de mil novecientos trece, y condena en costas a la parte recurrente, que serán tasadas en la forma legal.

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

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS.
Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

—o—

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Raras veces se ofrecerá un caso en que pueda salvarse el voto con tanta razón como en el presente.

Entre las causales de casación se ha alegado la primera, contenida en el ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y consistente en quebrantamiento del artículo 26 de la Carta Fundamental y de los artículos 1377 y 1382 del Código Civil; y ese motivo está para mí contundentemente acreditado.

El hecho desnudo es éste: que la partición de los bienes correspondientes a la sociedad conyugal que formaron don Marcos C. Villalobos y su segunda mujer, señora Leoncia Castellanos, se ha verificado sin intervención alguna de ella ni de su cesionario, señor Pedro A. Sánchez, a pesar de que la ley preceptúa que para dividir un cosa entre los que a ella tienen derecho, se cite a todos los interesados. Esa partición se ha cumplido sin demandar al cesionario, sin notificarse a éste la demanda, sin que él tenga judicialmente conocimiento de que se la verificaba y sin que él mismo nombre partidor. Aprobarla con ese enorme y radical vicio, es llevarse claramente de calles el artículo 26 de la Constitución, según el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio, o en otros términos, sin haber sido oído y vencido en juicio la persona condenada; el artículo 1377 del Código Civil que enseña el que "si un consignatario vende o cede su cuota a un extraño, tendrá éste igual derecho que el vendedor o cedente para pedir la partición e intervenir en ella," y el artículo 1382 de la segunda de esas obras, merced al cual Sánchez tenía derecho a designar partidor, y sólo en el evento de que todos los copartícipes no se pusieran de acuerdo en la designación, lo nombraba el Juez. Si Sánchez tenía derecho a intervenir en la partición y no intervino porque no se le demandó, ni se le notificó la demanda, evidentemente se le desconoció el derecho que otorga el artículo 1377 del Código Civil. ¿Como podía intervenir Sánchez en un juicio cuya existencia ignoraba? El medio que la ley reconoce para satisfacer la exigencia de ese artículo es demandar a todos los copartícipes y notificarles la demanda. Si ambas cosas se omitieron, claramente se ha desconocido el derecho de Sánchez a intervenir en la partición, y notoriamente se ha violado el precepto de ese artículo. Por otro lado, si la partición debía realizarse por un partidor, designado por todos los coasignatarios o interesados, entre los cuales figuraba Pedro A. Sánchez; si el Juez no podía nombrar partidor sino en el caso de que aquéllos no se pusiesen de acuerdo, y si el Juez lo designó sin consultar para nada la voluntad de Sánchez, es palmar que también se infringió el artículo 1382 del consabido Código Civil. El quebrantamiento de esos dos artículos del Código Civil implican el del artículo 26 de la Constitución, ya que Sánchez fue condenado civilmente a soportar la división de una cosa—los bienes de la sociedad conyugal Villamarín-Castellanos,—sin observar la plenitud de las formas propias del juicio de partición, y sin haber sido oído y vencido en juicio, y ya que no puede afirmarse, sin cometer un tremendo desafuero de lógica y de ley, que se oye y vence en pleito a aquel que no fue demandado, ni consiguientemente notificado de la demanda, ni intervino en forma alguna en gestiones judiciales, cuya existencia ignoró por entero.

¿Qué ha dicho la Sala para desechar tan calificados motivos de infirmación aunque se les hubiese aducido con otros que no comportaban fuerza legal?

No ha negado esas irregularidades, aunque ha pasado mañosamente por sobre ellas, sin mostrarlas bien y censurarlas severamente. Veamos lo que la Sala ha dicho.

1.º *Que a Sánchez sí se le formó hijuela*—Pero sin tener en cuenta que se le adjudicaron bienes que se asevera no pertenecen a la sucesión, se partieron los de la sociedad conyugal Villalobos-Castellanos sin oír a uno de los dos cónyuges, o mejor

dicho, sin oír a quien hoy representa, por cesión, los derechos de ese consorte. Nadie podrá negar el que es una verdadera injuria civil que se parta aquello en que alguien tiene derecho, sin consultar para nada la voluntad de esa persona, cuando la ley, así la adjetiva como la sustantiva, manda que se toque precisamente con todos los interesados y con cada uno de ellos.

2.° *Que la señora Castellanos fue justamente quien inició el juicio mortuorio de Villalobos*—Olvida la Sala que, propiamente hablando, ese juicio consta de dos partes diversas: 1ª, los inventarios, y 2ª, la partición. Terminados, aprobados, y si se quiere, protocolizados los inventarios (artículo 1270 del Código Judicial), puede demorarse mucho tiempo, años tal vez, la partición. Esta viene a constituír actuación diversa. El hecho de que un individuo haya intervenido en los inventarios, no lo apercibe judicialmente para la partición. Tan cierto es, que la ley manda el que se designe en la demanda de partición a todos los coasignatarios y se les notifique la misma demanda (artículos 1274, 1295 y 1296 del Código Judicial y 267 de la Ley 105 de 1890). Por consiguiente, es un hecho innegable y que la Sala no se ha atrevido a negar, que en el juicio de partición debió demandarse a Sánchez, y que al mismo debió notificársele la demanda. Por ello no se llenó la formalidad adjetiva de demandar a un interesado en la partición y de citarlo a juicio, y por ello se violó la disposición sustantiva que consagra en el cesionario el derecho de intervenir en la partición. Así pues, no se infringió sólo una disposición procedimental, como lo insinúa la Sala en otra parte, sino que se quebrantó también por ello la disposición sustantiva del artículo 1377 del Código Civil. Lo primero no era bastante para casar la sentencia, pero lo segundo sí.

3.° *Que la sentencia acusada no dice cosa alguna sobre el derecho de Sánchez a intervenir en la partición*—Para violar un artículo no es necesario designarlo: basta hacer lo contrario de lo que en ese artículo se manda. Si Sánchez tenía derecho a intervenir en la partición, y no intervino, porque no se le comprendió entre los demandados, aunque constaba en los autos que era cesionario de uno de los partícipes, ni se le notificó la demanda, únicos medios que la ley reconoce para usar de ese derecho, es palmar que quedó burlada la disposición del referido artículo 1377. Cabalmente la manera más hábil de desconocer un derecho es pasar por sobre él como si no existiese.

4.° *Que para corregir los defectos en que se haya incidido, las leyes dan remedios, como el de pedir la nulidad en este mismo juicio o en otro diferente.* Cierto es ello, pero no me parece que lo más eficaz para que se uniforme la jurisprudencia colombiana, fin principal del recurso de casación, sea el que se exponga a todos los gastos, todas las dilaciones y todos los peligros que aparejan nuevos juicios a quien, como a Pedro A. Sánchez, ha usado uno de los remedios que la ley reconoce para quitarse de encima el agravio que se le ha hecho, aprobando una partición en que no intervino. Si tácitamente reconoce la Sala que la partición que no ha querido infirmar es nula, ¿por qué no casa la ilegal providencia en que se la aprueba, impidiendo así el semillero de litigios que va a ocasionar la no infirmación? Darle la última mano para perfeccionarlo, a algo írrito y que forzosamente tiene que deshacerse después, es para mí procedimiento injustificable. La jurisprudencia ha de ser también lógica y sabia. Si por un camino legal, corto y fácil, se puede llegar a la meta, no debe acudirse a otro camino que, aunque sea legal, es larguísimo y sobre modo difícil. Si es suficiente la infirmación actual, no veo para qué se da campo a otros juicios. Si de este capitolio tengo que ir a la cima de Monserrate, y me basta para ello, tomando hacia el Nordeste, caminar media legua y gastar una hora, haré muy mal en tomar al Sudoeste, gastar un año y caminar las ocho mil leguas que es necesario recorrer para darle la vuelta al mundo, y llegar a Monserrate por la espalda oriental de la montaña en que se yergue.

5.° *Que las sentencias no perjudican sino a los que hayan intervenido en el juicio*—Esa es razón contraproducente. Si se observa tal regla, no sólo debe darse acción para invalidar las sentencias que se hayan dictado contra un individuo que no ha intervenido en el juicio, sino que no debe dictarse sentencia alguna que pueda perjudicar a un sujeto, si a éste no se le ha oído en el proceso, y se le ha dado campo suficiente para confutar lo que pueda dañarle. ¿Y podrá darse perjuicio más manifiesto que el que se le causa a una persona partiendo aquello en que tiene derecho sin abrirle camino para que intervenga en esa partición?

6.° *Que las previas formalidades que las leyes prescriben, requieren a su vez el oportuno ejercicio de los derechos que las leyes otorgan*—Esta es una frase, para el caso que se estudia, perfectamente vacía. No se ha indicado un solo trámite legal de que Sánchez hubiera podido hacer uso y que él haya desechado. El único medio que la ley reconoce para que Sánchez ingresara en el juicio, es que se pusiera su nombre entre los demandados y que se le notificara la demanda, y ambas cosas se omitieron. ¿Cómo puede decirse, con atisbo siquiera de razón, que a Sánchez no se le hicieron efectivos los derechos que le reconocían los artículos 1377 y 1382 del Código Civil, porque dejó de usar los medios que la ley le reconocía para ello?

Por todos estos motivos, y siempre con mi acostumbrado acatamiento, salvo mi voto por entero en la sentencia que esta Sala ha proferido.

Bogotá, primero de diciembre de mil novecientos catorce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—NANNETTI-BARCO—BARÓN—RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, tres de diciembre de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor C. Barco).

Vistos:

El Personero de Pedro A. Márquez en el juicio ordinario que éste ha seguido contra Isabel Donado de Moreno sobre reivindicación de un lote de

los terrenos conocidos con el nombre de *Isla de Cabiquita*, Distrito de Soledad, interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, pronunciada el día 15 de julio de 1912, sentencia por la cual fue confirmada en todas sus partes la del Juez 2.º del Circuito de allí, que declaró improcedente la acción ejercitada en el juicio, y en consecuencia absolvió a la demandada.

Por cuanto el expresado recurso fue interpuesto oportunamente y por persona hábil, la Sala, teniendo en cuenta, además, la naturaleza del asunto y su cuantía, la cual fue fijada en la cantidad de $ 1,500 en moneda de oro, lo admite.

El fallo de la primera instancia, confirmado por el Tribunal, se funda sustancialmente en estas consideraciones:

a) Afirma el demandante y lo comprobó efectivamente mediante los títulos por él presentados, que es dueño de un lote de los mencionados terrenos de *Cabiquita*, alinderado así: por el Norte, potrero que fue de Ramón Vargas y es hoy del demandante; por el Sur, potrero de Carmen de Alba; por el Oriente, el río Magdalena, y por el Oeste, el brazuelo llamado *Cabiquita*.

b) La demandada expuso, al contestar la demanda, que ella no poseía el terreno allí descrito; negó rotundamente que lo hubiese poseído y usufructuado, y opuso la excepción perentoria de petición de modo indebido.

c) La misma demandada trajo a los autos la prueba de que ella es dueña de un potrero situado también en la llamada *Isla de Cabiquita*, con una cabida de ocho a diez cabuyas, y alinderado así: por el Norte, con potrero que fue de Ramón Vargas, hoy de Pedro A. Márquez; por el Sur, con potrero de la demandada; por el Oriente, el río Magdalena, y por el Oeste, el brazuelo de *Cabiquita* o *Cañoviejo*. Esta finca fue de Carmen de Alba, quien se la vendió a Ramón Vargas, y de éste la hubo la señora Donado de Moreno en remate público verificado en el juicio ejecutivo que se siguió contra dicho Vargas.

d) El predio del demandante y el de la demandada son distintos, y aunque se alegó que ella ocupa o posee más terreno del que corresponde a su finca y que sus títulos dan a ésta linderos que no son los que en realidad tiene por los lados norte y sur, no por eso podría prosperar la acción reivindicatoria ejercitada, primero, porque la determinación precisa del predio de la demandada no es materia de la litis, y segundo, porque el error en la especificación de los linderos ha sido explicado satisfactoriamente por la misma parte.

e) La inspección ocular pedida por el personero de la demandada y que practicó el Juez Municipal de Soledad, en asocio de peritos, no deja duda de que la finca perteneciente a la señora Donado de Moreno es la misma que sucesivamente fue de Carmen de Alba y de Ramón Vargas, y no puede confundirse con la que Arturo Vargas le vendió al demandante.

De todo lo cual dedujo el Juez de la primera instancia que está justificada la excepción de petición de modo indebido, opuesta a la demanda, y que la acción deducida por Márquez no hubiera podido prosperar, aun prescindiendo de las pruebas de la contraparte, porque no aparece que hubiera perdido la posesión de su finca.

El Tribunal de apelación reconoce en su fallo que en la primera instancia no logró la parte actora probar que la demandada se hallaba en posesión de la finca, objeto de la reivindicación. Dice que la prueba encaminada a este fin, en la segunda instancia, es la testimonial, formada por solas las declaraciones de Antonio Comas Osorio y José Miguel Ucrós. Examina estas declaraciones, de las cuales descarta la del testigo Comas Osorio, porque le parece contradictoria en algún punto, y desestima la del testigo Ucrós, porque, con arreglo a la ley, no puede por sí sola formar plena prueba. Observa, sin embargo, que aun dado que los dichos de tales testigos coincidieran en un todo, "se presentaría un escollo insuperable—dice—para poder determinar aquí concretamente el objeto litigioso, pues ni la escritura en que Márquez adquirió la finca que reclama, ni en las dos transmisiones anteriores a ésta, se determinó de modo alguno la cabida de dicho inmueble, mientras que la del predio en que se dice ha sido englobada la otra, debe tener, según confirma el señor Registrador de instrumentos públicos y privados, de ocho a diez cabuyas."

En resumen, la demandada ha sido absuelta del cargo, porque se ha estimado que falta en los autos la prueba de que ella está en posesión del predio del demandante, prueba que debió darse por éste, ya que la demandada negó el hecho al contestar la demanda.

En el escrito sobre interposición del recurso, se invocaron las causales 1ª y 2ª del artículo 2º de la Ley 160 de 1896, pero nada se expresó allí que sea conducente a fundar la segunda causal, que consiste en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; y en cuanto a la primera, limítase el autor de ese escrito a citar como violado el artículo 950 del Código Civil, sin decir en qué concepto lo fuese, y alega vagamente error de hecho en la apreciación de las pruebas.

El abogado de la parte recurrente ante la Corte resume sus alegaciones pidiendo se infirme la sentencia del Tribunal de Barranquilla, por ser violatoria de ley sustantiva y porque en ella se incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de determinadas pruebas. Así pues invoca únicamente la primera causal de casación, exponiendo los motivos en que la funda.

Acerca de ellos la Sala considera lo siguiente:

La sentencia acusada no desconoce el derecho de dominio o propiedad tal como lo define el artículo 669 del Código Civil, ni desconoce tampoco que el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, tenga la acción reivindicatoria que le concede el artículo 946 del mismo Código. Ya se ha visto cuáles fueron las razones que determinaron la absolución de la demandada, y sería necesario que el Tribunal sentenciador se hubiese equivocado al estimar, como estimó, que no se había probado que aquella parte estuviera en posesión de la finca

rural objeto de la demanda, para que pudiera sostenerse con fundamento que la absolución implicaba el desconocimiento del derecho de dominio, o de la acción que la ley da al dueño para que se le restituya en el goce de su propiedad. Aquellas disposiciones y la del artículo 789 ibídem, se citan como infringidas en el concepto de que la sentencia le niega al actor la acción deducida y hace nugatorio su derecho de dominio, por cuanto le priva del libre goce y disposición de la finca que adquirió por medio de la escritura número 147, de 13 de abril de 1908.

Pero se alega que el Tribunal sí incurrió en error de hecho en la apreciación de los testimonios de Antonio Comas Osorio y José Miguel Ucrós, y también en la del título de propiedad presentado por el actor, ya por haber estimado que el primero de aquéllos se había contradicho en su declaración, ya porque mediante la prueba testimonial y la escritura pública número 147, de 13 de abril de 1908, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Barranquila, y que constituye el título de propiedad del actor—se afirma,—aparece demostrado que la señora Donado de Moreno es poseedora irregular del predio de aquél.

Ciertamente no puede tacharse como contradictorio un testimonio, sólo porque el testigo se equivoque en sus cálculos sobre la cabida probable de un predio, como pudo equivocarse el testigo Comas Osorio al contestar el punto 5.° del respectivo interrogatorio, donde dijo que el predio del actor podía tener más o menos seis cabuyas; y al responder luégo al contrainterrogatorio a que fue sometido en el particular, diciendo que el predio podía medir dos cabuyas por el lado sur, una por el norte, y dos y cuarta por cada uno de los otros dos costados. Sobre estos datos que el testigo no da sino como probables, expresando que él no ha medido el terreno, hace el Tribunal la correspondiente operación geométrica para deducir que la cabida total no puede ser la indicada por el testigo.

Impugna esta deducción el abogado de la parte recurrente y observa, con razón, que no puede haber verdadera contradicción tratándose de simples cálculos que de suyo indican incertidumbre en el testigo. Con todo, para que ésta alegación fuese útil a efecto de fundar el recurso, sería necesario que de las declaraciones de los dos mencionados testigos resultase, que no resulta, la prueba que el Tribunal echó de menos, a saber: la de que la parte demandada se halla en posesión del predio del actor. En efecto, el testigo Comas Osorio, lejos de asegurar el hecho de la posesión por parte de la demandada, expresó no constarle que el demandante hubiese perdido la posesión de su terreno por haberlo ocupado la señora Donado de Moreno; y por lo que hace al dicho del testigo José Miguel Ucrós, aunque afirma que la demandada ha poseído una porción de terreno mayor que la que constituía el predio de la señora Carmen de Alba, sus afirmaciones se fundan nada más que en cáculos suyos sobre la extensión de los terrenos, cálculos inseguros, pues él mismo expresa que no puede precisar la cantidad de terreno que perteneciera a la señora Carmen de Alba, ni ha medido ni presenciado su medida.

Sobre la base de simples cálculos de personas que no han medido los terrenos, no puede saberse si en realidad la demandada ha traspasado los límites del suyo, invadiendo el del demandante Márquez, ya que, por otra parte, no se ha establecido en autos cuál era la línea divisoria de los dos predios, y si los cultivos o actos de posesión de la demandada se han extendido más allá de esa línea, por el lado en que colindan los fundos.

Por tanto, no hay motivo para infirmar la sentencia por el error de hecho alegado, ni porque se estimase en ella que no se había dado por el actor la prueba de que la demandada se hallase en posesión del predio de aquél, ni se ha incurrido en error de derecho, o sea en la violación del artículo 607 del Código Judicial, que asigna el mérito de plena prueba a las declaraciones de dos testigos hábiles que concuerden en el hecho y en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar.

Se expresa en la sentencia que en el supuesto de que los testigos presentados por la parte actora estuviesen acordes, "se presentaría un escollo insuperable para poder determinar aquí concretamente el objeto litigioso, pues ni en la escritnra en que Márquez adquirió la finca que reclama ni en las dos transmisiones anteriores a ésta, se determinó en modo alguno la cabida de dicho inmueble, mientras que la del predio en que se dice que ha sido englobada la otra, debe tener, según confirma el señor Registrador de instrumentos públicos y privados de ocho a diez cabuyas."

Estos conceptos del Tribunal dan pie al abogado de la parte recurrente para alegar nuevos errores de derecho en la apreciación de las pruebas, y para acusar el fallo por interpretación errónea de los artículos 1887, 1888 y 1889 del Código Civil.

Como se ve, tales conceptos los emite el Tribunal razonando sobre la hipótesis de que las declaraciones de los testigos Comas Osorio y Ucrós "coincidiesen perfectamente," y por consiguiente, aunque ellos no fuesen arreglados a derecho, no por eso se llegaría a una conclusión distinta de la que sirve de fundamento cardinal a la decisión, cual es el de que falta la prueba de que la parte demandada esté en posesión del fundo cuya restitución se le exige en la demanda.

A este fin habría sido muy útil la práctica de una inspección ocular que pusiese en claro si en realidad la demandada ocupa con sus cultivos más terreno del que le pertenece. Esta prueba fue decretada en la segunda instancia a solicitud del apoderado de Márquez, mas no se llevó a efecto, sin que se hiciera constar en autos el motivo que hubiese para ello. Quéjase de esta omisión el abogado que sustenta el recurso, y acompaña a su alegato una información sumaria de testigos, levanda con el objeto de comprobar que en el particular hubo incuria de parte de los Magistrados del Tribunal de Barranquilla, doctores Adolfo Sundhein y Fernando A. Botet, quienes requeridos por Márquez para que se trasladaran al lugar donde debía verificarse la inspección, se excusaron diciendo que ya no se podía practicar la diligencia.

La Sala juzga innecesario ocuparse en un detenido estudio de las cuestiones de derecho relacionadas con la alegada violación de los artículos 1887, 1888 y 1889 del Código Civil, pues estima que sea cual fuere la interpretación que haya de darse a esas disposiciones sustantivas, no podría infirmarse la sentencia materia del recurso.

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 la sentencia pronunciada en esta causa por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con fecha 15 de julio de 1912.

Impónense a la parte recurrente las costas del recurso, las cuales serán tasadas en la forma legal.

Tómese copia del escrito de fecha 6 de marzo de 1912, por el cual se pidió la práctica de una inspección ocular; del auto que decretó dicha solicitud; del auto de 3 de mayo del mismo año, que figura al reverso del folio 18, cuaderno 5; del auto de citación para la sentencia de segunda instancia, y de las respectivas notificaciones, y pásese junto con la información sumaria que figura a los folios 10 a 14 del cuaderno de la actuación de la Corte, a la Sala de Negocios Generales de esta corporación, a fin de que se averigüe si los Magistrados del Tribunal de Barranquilla, doctores Sundhein y Botet, han incurrido en responsabilidad por la omisión que se les imputa.

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

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, doce de diciembre de mil novecientos catorce.

Vistos:

En el presente recurso de casación interpuesto por los demandantes Francisco Gregory y Segismundo Escobar, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales con fecha treinta y uno de marzo del presente año, en el juicio ordinario promovido por aquellos contra el Municipio de Manizales, fue requerida la parte recurrente a petición verbal de la no recurrente, para que suministrara el papel necesario para la actuación en dicho juicio.

Habiendo transcurrido más de treinta (30) días útiles sin haberse hecho el suministro de papel sellado por la parte requerida, según consta del informe precedente, la Sala, habida consideración a lo establecido en el artículo 35 de la Ley 40 de 1907, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la memorada sentencia, y dispone en consecuencia sea devuelto el expediente al Tribunal de su procedencia.

Cópiese y notifíquese.

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN. LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR VILLEGAS

Lo salvo únicamente por no haberse abierto antes de declararse el desistimiento, el artículo de que trata el 822 del Código Judicial.

Como ya otras veces he expresado latamente las razones en que para ello me fundo, me remito a lo dicho allí.

Bogotá, doce de diciembre de mil novecientos catorce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—NANNETTI BARCO—ANGARITA—BARÓN—RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, marzo 30 de 1916. | Números 1239 y 1240

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Declárase que no ha lugar a invalidar la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio seguido por Francisco Solano B. contra Ernesto Solano, sobre división material de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Barón) 275

Inffrmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Jesús M. Tobón contra el Banco Central, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 279

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior 283

Declárase desierto el recurso de casación interpuesto por Amanda Sarmiento contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Barón) .. 284

Declárase que no hay lugar a invalidar la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio seguido por Francisco y Oscar Trespalacios contra Garibaldi Pupo Paz, sobre liquidación de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Ferrero) 285

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Emilia Samper de Isaacs contra su marido Daniel Isaacs, sobre separación de bienes. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 289

Gaceta Judicial

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre tres de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Barón).

Vistos:

Al Juzgado 2.º del Circuito de Neiva fue repartida la demanda de división material del globo de terreno denominado *Hato de Buenavista*, sito en jurisdicción del Municipio de La Unión, demanda que por medio de apoderado promovió el señor Francisco Solano B. contra el señor Ernesto Solano. En el libelo se expresaron los linderos del globo mencionado y se indicaron también las cuotas de derechos que a demandante y demandado corresponden, así:

"Al señor Francisco Solano B. le corresponde un derecho de valor de siete pesos cincuenta centavos ($ 7-50) de los tres mil doscientos pesos ($ 3,200) en que fue avaluado el globo en el juicio de sucesión de la señora Juliana Pérez de Herrera, que fue protocolizado el año de mil ochocientos sesenta y ocho, sucesión en la cual correspondieron a la heredera Omaira Herrera ochenta y siete pesos cincuenta centavos ($ 87-50), de los cuales vendió los siete cincuenta ($ 7-50) al señor Francisco Solano B. según aparece de la escritura número 354, otorgada en esta ciudad el 13 de agosto de 1878."

Este título se acompañó a la demanda, y al correrse el correspondiente traslado, se opuso el señor Ernesto Solano a que la división se practicase, lo cual hizo en el escrito de oposición que aparece en las fojas 14 y siguientes del cuaderno 30, en el cual niega terminantemente que el globo de tierra llamado *Hato de Buenavista* sea comunero, y pide al Juez que por sentencia declare que dicho globo pertenece exclusivamente al opositor Ernesto Solano; que Francisco Solano B. no tiene allí el derecho que alega, pues tal derecho pasó al opositor y hace parte de su hijuela paterna; que en consecuencia el predio de Buenavista no es de comunidad; que la escritura número 354 en que se apoya la demanda de división es ineficaz para acreditar dominio a favor de Francisco Solano B. en parte alguna del referido predio.

Adujo como fundamentos de la demanda de oposición 15 hechos, de los cuales se transcribirán algunos y se extractarán los restantes.

Después de afirmar en el hecho 2.º que el globo de *Buenavista* es de exclusiva propiedad de Ernesto Solano, dice en los hechos 3.º y 4º

"3.º Esa exclusiva propiedad la adquirí así:

"*a*) Habiéndose hecho comunero el fundo mencionado, con motivo de la muerte de la señora Juliana Pérez de Herrera, algunos copartícipes vendieron sus derechos al doctor Gabriel González Gaitán, quien a su turno los transmitió al doctor Manuel González Borrero.

"*b*) Otros de los derechos de esos copartícipes —todos los restantes—pasaron a pertenecer al doctor Joaquín Solano D., de quien los hubo Ernesto Solano a título de herencia.

"*c*) Dueño Ernesto de estos derechos adquirió los del subnumeral *a*) por venta que de ellos les hizo el doctor González Borrero, con lo cual quedó extinguida la comunidad.

"4.º Joaquín Solano D. hizo alguna de esas adquisiciones—tal como la totalidad de los derechos de Omaira Herrera de Buendía—por la intermediación de su hijo el doctor Francisco Solano B, quien, aunque aparece como comprador, no compró para sí, sino para la familia, es decir, para el patrimonio perteneciente al doctor Joaquín Solano

D. o a la sociedad conyugal habida entre éste y doña Bárbara Borrero, sus padres, y con dinero de los mismos."

En los puntos o hechos restantes afirma el opositor "que el derecho de siete pesos cincuenta centavos ($ 7-50) fue comprado para integrar la propiedad del señor Joaquín Solano D. en el predio de *Buenavista;* que en las compras hechas por Francisco Solano B. obraba como mandatario de su padre Joaquín Solano D.; que el mandatario referido, mientras obraba en el carácter de tál, no tenía bienes propios; que jamás ha tenido dominio ni posesión en *Buenavista;* que la intención que se tuvo al practicar los inventarios de la sucesión de los señores Joaquín Solano D. y Bárbara Borrero fue incluír todos los derechos adquiridos en *Buenavista,* sin reservar ninguno para el que había adquirido el encargo de comprarlos; que en la facción de ese inventario el opositor Ernesto Solano se sujetó a la relación o declaraciones hechas por su hermano Francisco; que la igualdad o equivalencia de la hijuela de Ernesto con las de los demás hermanos estriba en que la adjudicación hecha en *Buenavista* comprenda la totalidad de los derechos comprados por la familia Borrero, a que se contrae el subnumeral *b*) del punto 3.° de esta enumeración de hechos"; que la intención que privó al efectuar la partición de los bienes de aquella mortuoria fue adjudicar a Ernesto todo lo que ella había adquirido en *Buenavista* por medio de don Francisco; que la intención que hubo al permitir a Ernesto apoderarse de los terrenos de *Buenavista* inmediatamente que le fueron adjudicados sus derechos allí, fue que los hubiera y disfrutara íntegramente como dueño exclusivo; que Ernesto Solano ha poseído tranquilamente la totalidad de ese fundo, sin reconocer dominio en nadie respecto de parte alguna de él, por un tiempo mayor de diez años, con ánimo de dueño exclusivo.

Corrido el traslado de esta demanda al señor Francisco Solano, éste, por medio de apoderado, contradijo las pretensiones del opositor, por lo cual siguió tramitándose el juicio de oposición, en el cual las partes hicieron uso del derecho de aducir pruebas y alegar hasta que por sentencia de primera instancia se puso término al juicio, así:

"1.° No hay lugar a hacer las declaraciones contenidas en los puntos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del escrito de demanda, por ser comunero al globo de tierra denominado *Buenavista* y ser ahí partícipe don Francisco Solano B. en un derecho de siete pesos cincuenta centavos ($ 7-50).

"2.° Se declara sin fundamento el título de prescripción adquisitiva que alega el demandante.

3.° Ernesto Solano B. no puede oponerse a la división de la comunidad de *Buenavista.*

"4.° No se hace especial condenación en costas."

Subió el asunto en vía de apelación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, y este Cuerpo, llegada la ocasión de decidir el asunto, en sentencia de diez y nueve de septiembre de mil novecientos diez confirmó el fallo de primera instancia, salvo en lo relativo a costas.

La parte que se opone a la división interpuso recurso de casación contra este fallo, y como fue propuesto en tiempo oportuno, como la cuantía fue estimada en más de mil pesos en oro, y como se reúnen las otras condiciones del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Sala entra a resolver el recurso declarándolo admisible.

En el escrito de interposición del recurso se alegó la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por existir error de hecho evidente y error de derecho en la apreciación de todas las pruebas aducidas por parte del opositor. Se dice que en tales errores incidió el Tribunal:

1.° Por cuanto no estimó que en los inventarios de la sucesión de Joaquín Solano D. y Bárbara Borrero, practicados extrajudicialmente, la intención de las partes fue inventariar la hacienda de *Buenavista,* como cuerpo cierto y no como un globo proindiviso.

2.° Por no haber estimado que el ánimo de las partes en los inventarios de la sucesión mencionada fue adjudicar el *Hato de Buenavista,* como cuerpo cierto y determinado, y que los derechos adquiridos personalmente en tal predio por Francisco Solano antes de la muerte de su padre, quedaron real y verdaderamente incorporados en los inventarios de la mortuoria.

3.° Por no haber estimado que los siete pesos cincuenta centavos ($ 7-50) que reclama en la actualidad y después de mucho tiempo el señor Francisco Solano B., quedaron comprendidos en el derecho de trece pesos ($ 13) que se hizo figurar en los inventarios de la expresada sucesión, en los cuales, si se habló de un derecho de trece pesos ($ 13), en vez de uno de siete pesos cincuenta centavos ($ 7-50), fue debido a una equivocación causada por haberse hecho la denuncia de bienes sin vista de los títulos.

Un personero especial constituído por el recurrente ante la Corte, amplió el recurso insistiendo sobre las razones aducidas por el que lo interpuso y dando otras nuevas, que la Sala irá considerando sucesivamente.

Según él, incurrió el Tribunal en error de hecho y de derecho al apreciar como prueba los inventarios y la partición de los bienes de la sucesión de los señores Joaquín Solano D. y Bárbara Borrero, "porque en esos inventarios se incluyó con consentimiento del señor Francisco Solano B., como propiedad de las sucesiones acumuladas, un derecho proindiviso de trece pesos ($ 13) en el predio del *Hato de Buenavista* comprado a Severiano Buendía y Omaira Herrera, derecho en cuya cuantía está contenido el de siete pesos cincuenta centavos ($ 7-50) que don Francisco reclama como dueño en este pleito, por haberlo comprado a los mismos señores Omaira Herrera y Severiano Buendía."

Para decidir acerca de esta alegación la Sala considera:

Es exacto que en los inventarios extrajudiciales de la sucesión de Joaquín Solano D. y Bárbara Borrero se comprendió un derecho proindiviso de trece pesos en el *Hato de Buenavista*, pues la respectiva diligencia dice en lo pertinente: "A este globo de *Buenavista* se le agrega un derecho de cincuenta pesos más ($ 50) comprado a Miguel Forero Uribe y su señora Rosalía Herrera y trece pesos más ($ 13) comprados al señor Severiano Buendía y su señora Omaira Herrera. Todo de acuerdo con los títulos de propiedad otorgados por esos señores y debidamente registrados. Este globo demarcado así, queda avaluado en quince mil pesos ($ 15,000)."

Y es verosímil que al inventariar el referido derecho de trece pesos ($ 13) los que intervinieron en la diligencia, quisieron referirse al derecho de siete pesos cincuenta centavos ($ 7-50) vendido por Omaira Herrera. Pero no debe perderse de vista que aun cuando se trate aquí de un juicio de división del predio de *Buenavista*, en el fondo, y dados los fundamentos de la demanda de oposición, se ventila una cuestión de propiedad. El señor Francisco Solano B. ha solicitado la división material del predio, porque se considera dueño de un derecho proporcional de siete pesos cincuenta centavos ($ 7-50) sobre el avalúo de tres mil doscientos pesos ($ 3,200); y el señor Ernesto Solano se opone a la partición, porque le niega al demandante derecho alguno en ese fundo, y sostiene ser él, es decir, Ernesto, dueño exclusivo de aquél.

Ahora bien: tratándose de saber a cuál de los dos contendores pertenece en realidad el derecho discutido, aun cuando se considere que éste fue realmente incluído en el inventario de que se habla, tal circunstansia no sirve para decidir la cuestión de propiedad de quien la tenga conforme a la ley. Siendo esto así, el error de hecho que señala el recurrente, aun dándolo por completamente evidenciado, no conduciría a la casación de la sentencia, porque, se repite, el hecho de que la cuota o parte discutida se haya inventariado en la sucesión del señor Joaquín Solano D., ni le da la propiedad a esa sucesión ni se le quita a quien legalmente corresponda.

Y lo que acaba de decirse sobre el error de hecho es asímismo aplicable al error de derecho, que también se ha alegado, y se hace consistir en que el Tribunal no dio a la copia del inventario su valor probatorio, pues no tuvo en cuenta el derecho de trece pesos ($ 13) que allí figura como propiedad de la sucesión.

Pero el recurrente, refiriéndose no ya al inventario solo, sino al mismo inventario y a la partición conjuntamente, razona así: "Si el inventario se incluyó como propiedad de la sucesión de los señores Joaquín Solano D. y Bárbara Borrero un derecho comprado a la señora Omaira Herrera, si la inclusión de este derecho se hizo con voluntad y conocimiento del heredero señor Francisco Solano B., y si el derecho inventariado se adjudicó al señor Ernesto Solano, es claro que este señor tiene título de propiedad del derecho que también reclama como suyo el señor Francisco Solano B."

En armonía con lo anterior se acusa por error de hecho y de derecho la apreciación que hizo el Tribunal de la partición de los bienes de la sucesión de los señores Joaquín Solano D. y Bárbara Borrero, porque estima que en dicha partición no se adjudicó a Ernesto Solano ningún derecho en el *Hato de Buenavista*, procedente de Omaira Herrera; es así que en la expresada partición consta que se adjudicaron a Ernesto Solano los derechos en el *Hato de Buenavista* inventariados como propiedad de la sucesión y avaluados en quince mil pesos ($ 15,000), y entre ellos estaba el de trece pesos ($ 13) de Omaira Herrera; luego es evidente que Ernesto Solano adquirió a título de herencia de sus padres el derecho de trece pesos ($ 13) adquiridos por éstos de Omaira Herrera y Severiano Buendía en el terreno de *Hato de Buenavista*. El error de derecho consiste en que el Tribunal no dio a la copia de la partición que figura en los autos el valor probatorio que le asigna el artículo 681 del Código Judicial.

A esta alegación hay que hacerle dos serios reparos: es el primero que en la hijuela del señor Ernesto Solano, tomada de la partición de bienes verificada en la mortuoria del señor Joaquín Solano D. y la señora Bárbara Borrero, no consta que a dicho Ernesto se le hubiera adjudicado el derecho de trece pesos ($ 13) en el *Hato de Buenavista*. Para comprobarlo así véase la respectiva hijuela, cuyos términos son como siguen: "Ha de haber este heredero por sus legítimas paterna y materna la cantidad de veinticuatro mil cuatrocientos veinte pesos noventa centavos ($ 24,420-90), que se pagan así:.....

"Quince mil pesos ($ 15,000) en que fueron avaluados los derechos que la mortuoria tiene en las haciendas denominadas *Bogotá*, *Buenavista* y *Tachuelo* y los lotes de *Barragán* y la *Montaña*, destinados así:.....

"En el globo comunero de *Buenavista* se le adjudican los siguientes derechos: uno de trescientos cincuenta pesos que Agustín Rodríguez le vendió a Joaquín Solano D., según consta en la escritura número mil setecientos cuarenta y cuatro del protocolo del año de mil ochocientos setenta y cuatro, otorgada en esta ciudad ante el Notario 2.° de este Circuito, señor Narciso Sánchez, cuyos linderos son....."

Se ve por lo copiado que a Ernesto Solano se le adjudicó en el globo comunero de *Buenavista* el derecho de trescientos cincuenta pesos ($ 350) que la sucesión adquirió de Agustín Rodríguez, pero nada se dice del derecho discutido en el presente juicio, o sea el de trece pesos ($ 13) que se dice ad-

quirió la sucesión por compra hecha a la señora Omaira Herrera.

Y es el otro reparo el de que aun cuando se entienda adjudicado este derecho en la hijuela de Ernesto Solano, por la circunstancia de haber sido incluído en el inventario, de haberse estimado junto con los demás derechos en quince mil pesos ($ 15,000) y de habérsele adjudicado éstos por igual suma en *Buenavista* y otras fincas, no por esto ha de tenerse por adquirido por Ernesto Solano el mencionado derecho de los trece pesos ($ 13) a virtud do la adjudicación de que se trata. Porque es obvio que si tal derecho no pertenecía a la sucesión de Joaquín Solano y Bárbara Borrero, el heredero Ernesto Solano no ha podido adquirirlo aun cuando le haya sido adjudicado, porque la partición por sí sola no puede conferir al partícipe el dominio de bienes que el causante no tenía. Y ya se ha visto que ningún título de dominio se ha exhibido sobre el consabido derecho de trece pesos ($ 13) a favor del causante de la sucesión, señor Joaquín Solano D., y que la sola inclusión de aquel derecho en los inventarios de esta sucesión, no es título adquisitivo.

Agrega el recurrente que el Tribunal de Neiva incurrió en un error de hecho y de derecho en la apreciación de la sentencia del Juzgado 4.° del Circuito de Bogotá, aprobatoria en la partición de los bienes de la sucesión de Joaquín Solano D. y Barbara Borrero, y lo explica así:

"En el juicio a que puso fin dicha sentencia fueron parte los señores Francisco y Ernesto Solano, que son las partes del presente juicio. La dicha sentencia tiene la fuerza de cosa juzgada entre los individuos que litigaron como herederos en el juicio de sucesión. La sentencia aprobatoria de una partición tiene el carácter de título traslaticio de dominio de los bienes de la herencia; por la sentencia aludida se transfirió al señor Ernesto Solano el dominio del derecho de trece pesos ($ 13) que la sucesión había adquirido de los señores Severiano Buendía y Omaira Herrera, derecho que se incluyó en el grupo de bienes avaluado en quince mil pesos ($ 15,000) y adjudicado en su totalidad al señor Ernesto Solano. Esa sentencia perjudica al señor Francisco Solano B., porque litigó en aquel juicio, luego el Tribunal incurrió en error en cuanto consideró que aquel fallo no transmitió al señor Ernesto Solano el derecho de siete pesos cincuenta centavos ($ 7-50) perteneciente a la señora Herrera."

A esto hay que observar que no se ha demostrado, según lo dicho antes, que la hijuela de Ernesto Solano haya transmitido a éste la propiedad del derecho de trece pesos ($ 13) originarios de Omaira Herrera; y que por lo mismo no han sido quebrantados por el Tribunal ni el artículo 765 del Código Civil, que dispone se consideren como título traslaticio de dominio los actos legales de partición, ni el 779, según el cual cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere durante todo el tiempo de la indivisión, ni el artículo 831 del Código Judicial, que establece la doctrina legal sobre cosa juzgada.

En relación con la prescripción opuesta por el demandado se acusa también la sentencia por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas que, dice el autor del recurso, demuestran que el señor Ernesto Solano ha adquirido por prescripción adquisitiva ordinaria el derecho de siete pesos cincuenta centavos ($ 7-50) en el *Hato de Buenavista*. Dice que están demostrados en el proceso los elementos de la prescripción, o sean, posesión pacífica, continuada y pública, por diez años, y justo título. Transcribe los artículos que reconocen el derecho de adquirir por prescripción, y concluye que por no haber sido ésta declarada en favor de Ernesto Solano infringió el Tribunal esos artículo e incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

En lo tocante a prescripción, el Tribunal, después de sentar que no hay prueba de que a Ernesto Solano en su hijuela se le hubiese adjudicado el derecho de siete pesos cincuenta centavos ($ 7-50) procedente de Omaira Herrera, se produce así:

"Y no habiéndose exhibido esa prueba ni ningún otro título inserto en oposición al presentado en la demanda de división por el apoderado de Francisco Solano B., porque Ernesto no lo tiene, no ha podido efectuarse conforme al artículo 2526 del mismo Código Civil la alegada prescripción adquisitiva del dominio del derecho de valor primitivo de siete pesos cincuenta centavos ($ 7-50) comprado por el mismo Francisco a Severiano Buendía y a su esposa Omaira Herrera."

En ello tiene razón el Tribunal, a juicio de esta Sala. Porque ya se vio antes que en la hijuela de bienes que correspondió a Ernesto Solano en el juicio de sucesión de los señores Joaquín Solano D. y Bárbara Borrero, no aparece que se le hubiera adjudicado el derecho de los siete pesos cincuenta centavos ($ 7-50) procedente de Omaira Herrera. No puede darse por adjudicado allí tal derecho por la circunstancia de que en el inventario se hubiera incluído un derecho de trece pesos originario de la misma señora Omaira Herrera, porque tratándose de una controversia sobre dominio de una parte de un inmueble, que no otra cosa es en el fondo la presente litis, el dar por hecha aquella adjudicación sería oponer una mera inferencia a un verdadero título adquisitivo del dominio y debidamente registrado, como es el que ha exhibido el señor Francisco Solano B., título que es el instrumento público número 354 de 13 de agosto de 1878, por el cual el nombrado Francisco compró a Severiano Buendía, marido de Omaira Herrera, un derecho de siete pesos cincuenta centavos ($ 7-50) con relación al

avalúo de tres mil doscientos pesos ($ 3,200) en el *Hato de Buenavista.*

Si pues el causante de la sucesión de donde deriva su hijuela el señor Ernesto Solano no tenía título de propiedad de ese derecho de siete pesos cincuenta centavos ($ 7-50); si la inclusión en el inventario de aquella mortuoria no es título suficiente; si no consta que en la aludida hijuela se hubiese adjudicado a Ernesto Solano tal derecho, carece de base la prescripción adquisitiva ordinaria que alega en su favor, porque esta no puede consumarse sin justo título. Por tanto, no aparecen acreditados ni los errores de que se acusa la apreciación de las pruebas, ni la infracción que se señala de los artículos del Código Civil referentes a prescripción ordinaria adquisitiva del dominio.

Por último, se acusa de incongruencia el fallo del Tribunal por cuanto la parte del señor Francisco Solano B. demandó la división de la finca común, y la parte del señor Ernesto Solano se opuso a esa división. Tramitado el juicio ordinario de oposición, la sentencia respectiva ha debido fallar que se lleve adelante la división e indicar el modo como ella debe efectuarse, a saber: si debe dividirse materialmente el terreno o si debe venderse para repartir su producto. Así lo dispone el artículo 1297 del Código Judicial, que dice: "Si alguno se opusiere a la división, se seguirá con éste un juicio ordinario por todos sus trámites. Si este juicio se fallare ordenando la división, o si a ésta no se le hubiere opuesto ninguno de los condueños, el Juez les prevendrá que nombren un partidor dentro de tercero día desde la fecha de la última notificación."

"La sentencia acusada no resolvió ninguno de estos puntos, como debió haberlo hecho, y por consiguiente quedó afectada de la segunda causal de casación que alego contra ella."

Sobre esto observa la Sala que, aun cuando es cierto que hay incorrección en la sentencia en cuanto no se ordenó de modo expreso la división, tal circunstancia no da lugar a declarar probada la segunda causal de casación, porque nada impide que el Juez del conocimiento, en vista de haberse declarado sin lugar la oposición a la partición pedida, puede y debe disponer que ésta se lleve a efecto una vez que haya sido devuelto a su Despacho el expediente.

No habiéndose pues comprobado la existencia de ninguna de las causales que se alegaron, la Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la ley, declara que no ha lugar a invalidar la sentencia a que el presente recurso se refiere, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva el 19 de septiembre de 1910.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente. Tásense en la forma legal.

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

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS. *Vicente Parra R,* Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, tres de diciembre de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Cándido Bernal, como personero de Jesús María Tobón, demandó ante el Juez del Circuito de Bogotá al Banco Central para que mediante los trámites de un juicio ordinario y por sentencia definitiva, aquella autoridad hiciera las declaraciones siguientes:

"1º Que el Banco privó injustamente a mi poderdante de la posesión de varios objetos de su propiedad y de los derechos que tenía en otros como arrendatario que era de ellos.

"2.° Esos objetos y derechos valían, junto con los perjuicios causados por el despojo, la cantidad de treinta mil pesos ($ 30,000) oro, que es la cuantía de este juicio.

"3.° Que el Banco quedó desde ese hecho en la obligación de restituír tales objetos a mi poderdante; el precio dicho o el que se acredite en el curso de este juicio.

"4.° Que no habiéndolos restituído por haberlos enajenado, destruído o perdido, o por cualquiera otra causa, debe pagar el valor de ellos al demandante.

"5º Que debe pagarle, además, los perjuicios causados por el despojo.

"6.° Que debe pagarle también las costas de este juicio.

"7º Que los intereses de demora a que haya lugar en esos pagos se liquidarán a la rata que se fije conforme al artículo 173 de la Ley 40 de 1907."

Citó en apoyo de estas peticiones los artículos 982, 983, 977, 1731 del Código Civil, 282 de la Ley 105 de 1890, 1333 del Código Judicial, 173 de la Ley 40 de 1907, y los hechos que a continuación se transcriben:

"*a*) Al principio de 1907 se declaró en quiebra el remate de la renta de licores de los Departamentos de Boyacá y Tundama, y procedió el Banco como encargado de administrar las rentas reorganizadas, a quitar al señor Pedro Martín Páez, que era el arrendatario en el período en curso, y a sus agentes y representantes, los licores, alambiques, locales, enseres de toda clase, para continuar la administración de la renta con esos objetos.

"*b*) Mi poderdante había celebrado contrato con Páez para suministrar a los estancos todo el aguardiente que se necesitaba para el expendio. Con ese fin montó sacatines, uno de ellos en finca tomada en arrendamiento al señor Luis de los Reyes Acu-

ña, denominada *Teta de Agua*, situada en Motavita, y con aparatos y enseres de toda clase, de su propiedad. Ese mismo sacatín proveía los estancos del Departamento de Quesada, de cuya renta era arrendatario.

"*c*) Mi poderdante había sido recientemente arrendatario de la renta de degüello en esos Departamentos, y tenía muchos objetos que había conseguido para servicio de esta renta, como útiles y muebles de oficina.

"*d*) Mi poderdante había recibido del Gobierno de Tundama, dados en pago y estimados en dos mil pesos oro, muchos enseres adecuados para el servicio de las rentas. Compró otros al señor Alfonso Arango y otros al Administrador de las rentas reorganizadas.

"*e*) Todos los objetos mencionados, y otros más, estaban en los estancos y demás oficinas de la renta, donde mi poderdante los había dejado mientras tenía objeto a qué destinarlos, y por ser en general los empleados de esas rentas de su confianza por haberle servido recientemente en las de degüello. De algunos se servía mi poderdante para el suministro de aguardiente a que estaba comprometido.

"*f*) Al apoderarse el Banco y sus agentes de los enseres pertenecientes a la renta, se apoderó también de los que pertenecían a mi poderdante.

"*g*) Este, su apoderado, señor Jesús A. Castaño, y muchos de sus agentes y empleados de las rentas a cuyo cuidado estaban esos objetos, reclamaron contra el despojo y trataron de impedirlo, pero no fueron atendidos y tuvieron que ceder a la violencia.

"*h*) Los bienes de mi poderdante, malamente manejados por los encargados de la renta, se deterioraron, se destruyeron y desaparecieron, o dispuso de ellos el Banco y no fueron restituídos al señor Tobón.

"*i*) La finca de *Teta de Agua* estaba por una parte arrendada a mi poderdante, y por otra, hipotecada en su favor, lo que hacía ventajosa la condición de él, porque los dos derechos en ella se favorecían mutuamente; y al ser despojado no sólo perdió de hecho el arriendo sino que el crédito hipotecario desmejoró notablemente, a tal punto, que se vio en el caso de cancelar la hipoteca recibiendo sólo parte de la deuda. Además había hecho valiosas mejoras en la finca, que según el contrato podía cobrar y que perdió en virtud de la expoliación, como perdió la explotación de la carbonera y otros productos. Perdió, además, la ventajosa condición en que, lícita y legalmente, por medio de su trabajo, y con la inversión de gran capital, se había colocado como único que en esos momentos podía producir el aguardiente necesario para proveer dos Departamentos ajenos y parte del Departamento contiguo de Quesada, del cual era rematador."

Posteriormente, en uso del derecho que consagra el artículo 268 del Código Judicial, corrigió la demanda en el sentido de cambiar los numerales de la parte petitoria por éstos:

"1.° Que el Banco privó o despojó injustamente a mi poderdante de varios objetos que éste tenía, ya como dueño de ellos, ya con derechos en ellos como arrendatario.

"2.° Que no habiendo el Banco restituído esos objetos a mi poderdante por haberlos enajenado, destruído o perdido, o por cualquiera otra causa, debe pagarle el valor de ellos y el de todos los perjuicios que le causó con la privación o el despojo.

"3.° Que el valor de esos objetos, derechos y perjuicios que debe pagar el Banco a mi poderdante, es la cantidad de treinta mil pesos ($ 30,000) oro, o la que en el juicio se fije.

"4º Que debe pagarle el Banco también a mi poderdante las costas de este juicio.

"5º Que los intereses de demora a que haya lugar en esos pagos se liquidarán a la rata que se fije conforme al artículo 173 de la Ley 40 de 1907."

El Gerente del Banco, a quien se corrió traslado de la demanda así corregida, rechazó las pretensiones del actor, negó los hechos que le sirven de fundamento, con excepción del marcado *a*), que aceptó en parte, y opuso la excepción de petición de un modo indebido, para el caso en que fuese declarada procedente la acción.

Adelantado el juicio hasta el estado de sentencia, el Juez profirió la de quince de julio de mil novecientos diez, por la cual absolvió al Banco de todos los cargos de la demanda.

Habiendo apelado el apoderado de Tobón del fallo anterior, fue confirmado por el Tribunal Superior de Cundinamarca (de Bogotá) en sentencia de diez y siete de marzo de mil novecientos once, la cual está al estudio de esta Sala, en virtud del recurso de casación que interpuso la parte demandante en tiempo oportuno.

Como la sustanciación ha terminado y el recurso es admisible por reunir las condiciones que para el efecto requiere el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, esta Superioridad procede a dictar la sentencia que le corresponde, mediante las consideraciones que van en seguida:

En apoyo de la primera causal de casación que reconoce el artículo 2.°, numeral 1.° de la Ley 169 de 1896, sostiene el recurrente que la sentencia violó directamente los artículos 977, 982 y 983 del Código Civil, por cuanto, según ellos, el poseedor de una cosa tiene derecho para que se le indemnicen los perjuicios causados por la privación o usurpación de la misma, y es responsable de esos perjuicios el usurpador. En el presente caso, dice el recurrente, Tobón probó su calidad de poseedor; probó la privación o usurpación ejecutada por el Banco Central, y a pesar de esos hechos y de lo que preceptúan los artículos citados, el Banco fue absuelto de la demanda de indemnización.

El Tribunal se fundó principalmente para absolver al Banco en que el actor no había comprobado cuáles eran los bienes materia del despojo, ni acreditado, por lo mismo, su derecho de propiedad sobre ellos. En la demanda, dice el Tribunal, no se individualizaron esos bienes; los testigos de la primera instancia presentados por el demandante tampoco los determinan, sino que los señalan en globo, cuando afirman que Tobón tenía varios útiles y muebles de oficina depositados en los locales de la renta de licores; los testigos de segunda instancia, continúa el Tribunal, al tratar de determinar los referidos bienes lo hacen de una manera general, sin individualizarlos, a fin de que se distinguieran de los demás que existían en la oficina de la renta y con los cuales estaban confundidos, al decir de todos los testigos. Estos afirman que Tobón como arrendatario de la renta de degüello era dueño de todos los objetos de esa renta y también de lo que había comprado a Alfonso Arango y al Gobierno de Tundama; pero no se produjo prueba sobre cuáles eran esos objetos de la renta de degüello, ni cuáles los comprados a Arango ni al Gobierno de Tundama, quedando, por tanto, sin demostrar cuáles eran los objetos y enseres que el demandante tenía en las oficinas de la renta de licores cuando el Banco las ocupó. De todo esto concluye la Sala sentenciadora que por faltar esa comprobación, falta también la de que Tobón era dueño de tales objetos, porque lo uno es consecuencia de lo otro.

A esto contesta el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas, porque la acción que se ejercita en el juicio no es real; porque no se persiguió la reivindicación de las cosas quitadas por el Banco; que lo demandado fue la indemnización de perjuicios por un hecho ejecutado por esa entidad, de lo cual surge una diferencia sustancial en cuanto a la prueba; porque en las acciones reales las cosas que se persiguen son el objeto directo de las probanzas: hay que precisarlas, individualizarlas, identificarlas, para poder hacer efectiva la sentencia en caso de que ordene la entrega. En las acciones personales el objeto directo de la prueba es una obligación. Esa obligación puede nacer, como en el caso presente, de un hecho, y ese hecho relacionarse con objetos materiales.

Planteada así la cuestión, es evidente que el Tribunal no ha infringido los artículos del Código Civil de que se ha hecho mérito, pues ellos dan derecho para pedir la restitución de las cosas de que ha sido privado injustamente el actual poseedor, y en el juicio no se demanda, según el mismo recurrente, tal restitución, sino que se ejercita una acción personal contra el Banco para que indemnice perjuicios por un hecho suyo. Además, conforme al artículo 972 del Codigo Civil, las acciones posesorias, tales como las conferidas al poseedor por los artículos sobredichos, tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de los bienes raíces, y la demanda no versó sobre bienes de esa especie.

Se queja además el recurrente de que el Tribunal quebrantó el artículo 2341 del Código Civil, por haber absuelto al Banco de indemnizar perjuicios al actor, no obstante estar demostrado que aquél privó a Tobón de muchos objetos de propiedad de éste, cuando entró en posesión de todos los bienes de la renta de licores de Boyacá y Tundama, por quiebra del rematador Martín Páez, con lo cual el Banco se hizo responsable de culpa civil y tiene las obligaciones consiguientes a tal procedimiento.

Está demostrado con las declaraciones de Ramón Ramírez, Sergio Ruiz, Carlos Velásquez, Alcides Moreno, Enrique Valencia, Enrique Mejía, Adán Londoño, Rafael Acebedo Robledo, Eduardo Valencia (folios 35, 42, 46, 50, 59, 68, 72, 90 y 100 del cuaderno 4.°), Jesús A. Castaño, Alejandro Latorre, Ernesto A. Tobón, Marco A. Villegas, Diego A. Lagos, Arcadio y David Forero, Mariano González y Guillermo Franco (folios 24, 26, 28, 33, 47, 49 y 51 del cuaderno 6.°), que el Banco Central por medio de sus agentes, al entrar en posesión de los enseres que tenía el señor Pedro Martín Páez como rematador de la renta de licores de Boyacá y Tundama, se apoderó también de algunos objetos que eran de propiedad exclusiva de Jesús María Tobón.

Es verdad que los testigos no determinan esos objetos, pues apenas Enrique Mejía, Diego A. Lagos y Guillermo Franco mencionan algunos; pero no por ello deja de ser un hecho comprobado que sin facultad legal alguna, los agentes del Banco tomaron bienes de Tobón, que no era rematador de las rentas mencionadas, y que, por lo mismo, no estaba sujeto a las sanciones del decreto número 339 de 1905.

Según el artículo 37 de tal Decreto, daba lugar a la resolución del contrato de arrendamiento de la renta de licores el hecho de retardar el rematador uno o dos meses el pago de cualquier mensualidad, a juicio de la Junta Directiva; y conforme al artículo 38 ibídem, en el caso previsto por la disposición anterior, pasarían a poder de la Junta los licores que tuviera el rematador, más el uso de los alambiques, locales de despacho, existencias y demás enseres del mismo, durante el período del remate, de suerte que la Junta pudiera con esos elementos continuar fácilmente la administración de la renta.

Al tenor de estos artículos del Decreto en referencia era innegable la facultad que el Banco tenía para ordenar, como lo hizo, la ocupación de los objetos que el rematador de la renta tenía destinados al beneficio de la misma, por haberse declarado resuelto el respectivo contrato de arrendamiento; pero carecía de derecho para tomar los objetos que no fueran de propiedad de aquél; y

aunque era de presumir que los aparatos de destilación, vasijas, etc., de que se servía el arrendatario de la renta le pertenecían, desde el momento en que hubo resistencia para la entrega de varios de esos objetos, alegando Tobón su derecho de propiedad sobre ellos, el Banco debió tomar todas las medidas necesarias, tales como el embargo y depósito de los bienes mientras se justificaba el dominio u otras semejantes, para evitar el daño que indudablemente se le irrogó a Tobón al privarlo de algunos enseres que eran de su propiedad, según los testigos que se dejan citados.

Por tanto, si no puede tacharse el procedimiento del Banco desde el punto de vista de la usurpación de la propiedad ajena, por ser legal y moralmente presumible que los bienes cuya ocupación ordenó pertenecían al rematador, hubo por lo menos precipitación e imprudencia que lo hacen responsable por culpa civil, y está en la obligación de resarcir los perjuicios consiguientes a la falta. El Tribunal violó pues el artículo 2341 del Código Civil por no haberlo aplicado al caso del pleito, y debe ser casada la sentencia que está al estudio de la Sala.

El Tribunal sostiene que por ser el Banco simple administrador de la renta de licores, que entonces pertenecía a la Nación, obraba por cuenta y riesgo de ésta, y que, por lo mismo, tenía el carácter de mandatario, conforme al artículo 2142 del Código Civil; de modo que si hubiera lugar a alguna indemnización, sería la primera, y no el Banco, la obligada a satisfacerla. Pero a esto cabe responder que aun en este supuesto, el Banco no obró dentro de los límites del mandato, porque, como se ha visto, el Decreto no lo autorizaba para tomar, en caso de quiebra, bienes distintos de los del arrendatario en falencia, y por lo mismo, no puede hacerse al mandante responsable de esos hechos (artículo 2186 del Código Civil). Además, conforme al artículo 2343 ibídem, es obligado a la indemnización el que hizo el daño.

Apóyase también el sentenciador, para llegar a la misma conclusión de la irresponsabilidad del reo, en la Ley 58 de 1909, aprobatoria del convenio celebrado entre el Gobierno y el Banco Central, sobre resolución de varios contratos; pues conforme a la estipulación 4.ª de tal convenio, el Gobierno asumió los derechos y obligaciones de aquél, respecto de los contratos vigentes con terceros, relacionados con los bienes y rentas que manejaba el Banco, comprometiéndose a atender las cuestiones pendientes o que surgieran por razón de la administración de tales bienes y rentas; mas se observa que la obligación de que aquí se trata no puede considerarse como efecto o consecuencia de un contrato, pues que proviene de un hecho del Banco, independiente de toda convención, y que aun en el caso de que tal obligación pudiera caber entre las que asumió el Gobierno conforme a la estipulación de que se ha hecho mérito, según lo dispuesto en al artículo 1694 del Código Civil, la sustitución de un nuevo deudor a otro no produce novación si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor, y el demandante, lejos de haber relevado al Banco, ha repetido contra él.

Los únicos testigos que determinan algunos de los bienes quitados a Tobón por el Banco Central son los señores Sergio Ruiz, Guillermo Franco, Ramón Ramírez, Diego A. Lagos y Jesús A. Castaño, con los cuales aparece probado que le fueron sustraídos a Tobón un aparato grande de destilar aguardiente, montado en la finca de *Teta de Agua*, ubicada en Motavita; un aparato rectificador de alcohol, marca *Egrot;* una batería de veinticinco pipas de madera de batir guarapos con un contenido, doce de ellas, de tres cargas de miel cada una, y un aparato destilador de aguardiente, montado en Miraflores.

Los demás declarantes hablan en general de objetos quitados a Tobón, sin determinarlos, por lo cual no es posible hacer sobre ellos condenación alguna.

Se impone también la absolución del demandado en lo tocante a perjuicios por el lucro cesante y otros cargos derivados de la imposibilidad en que se colocó a Tobón para seguir produciendo aguardiente y alcohol, porque si su derecho al respecto emanaba de contratos celebrados con el rematador Pedro Martín Páez, al terminar sus facultades, en razón de la quiebra, cesaba también el derecho otorgado por él para producir o vender el licor monopolizado.

En la segunda instancia se practicó un avalúo de los perjuicios que se demandan, pero faltando la especificación de la mayor parte de los bienes de que fue privado Tobón, en lo cual conviene el recurrente, es claro que el dictamen carece de base, así como es inaceptable también en lo relativo a las utilidades que dejó de obtener el demandante, siendo así que, como se ha dicho, cesando las facultades del rematador, terminaban como consecuencia los permisos otorgados por él para producir y vender aguardiente.

Pero como habrá de obligarse al Banco a que pague una cantidad de dinero que represente el valor de los objetos cuya sustracción aparece comprobada, por vía de lucro cesante se impone la condenación a satisfacer el interés legal desde el día de la ejecución del hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1617 del Código Civil; sin que pueda argüirse que debe ser el interés corriente, por cuanto no se trata aquí de convención ni de negocios de comercio, una vez que la fuente de la obligación es una culpa civil, consistente en haber sido privado el demandante, por imprevisión e imprudencia, de varios objetos que le pertenecían.

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 materia del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca (Bogotá) el diez y siete de marzo de mil novecientos once; revoca la de primera instancia, y en su lugar resuelve: 1.° Condénase al Banco Central, Sociedad anónima domiciliada en esta ciudad, a pagar a Jesús María Tobón el valor de los siguientes objetos de que fue privado éste a principios de mil novecientos siete, cuando el Banco entró en posesión de la renta de licores de Boyacá y Tundama, por quiebra del arrendatario de esas rentas, señor Pedro Martín Páez:

a) De un aparato grande de destilar aguardiente, montado en la finca de *Teta de Agua*, situada en Motavita.

b) De un aparato rectificador de alcohol, marca *Egrot.*

c) De una batería de veinticinco pipas de madera, doce de ellas con un contenido de tres cargas de miel cada una, y las restantes vacías.

d) De un aparato de destilar aguardiente montado en Miraflores.

El valor de tales objetos será fijado en juicio separado.

2.° Se condena al mismo Banco a pagar a Tobón el interés del seis por ciento anual de la suma a que ascienda el valor de los enseres expresados en el punto anterior, desde el mes de febrero de mil novecientos siete hasta que el pago se verifique.

3º Se absuelve al demandado de los demás cargos de la demanda.

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

TANCREDO NANNETTI—Constantino Barco—Manuel José Angarita—Manuel José Barón—Luis Rubio Saiz—Luis Eduardo Villegas. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

He estudiado nuevamente este negocio para ver si insistía en mi salvamento de voto, y hallo que estoy en oposición con la respetable Sala, en dos puntos, a saber: 1.°, la calidad de la condenación; y 2.°, la clase de los intereses.

Encuéntrome enteramente de acuerdo con mis colegas en que el Banco Central, sin derecho para ello, tomó bienes del señor Jesús María Tobón, que dispuso de ellos y que su dueño no los ha recuperado.

Con indisputable facultad ese instituto ocupó los edificios y demás cosas conexionadas con la producción y venta de licores destilados que tuviera Pedro Martín Páez en los Departamentos de Boyacá y Tundama. Pero es indisculpable que se hubiese apoderado de los de Tobón, mediando las aseveraciones, renuncias y protestas de los agentes del último.

El Banco quebrantó, por consiguiente, el artículo 2341 del Código Civil, como lo ha declarado la Sala, y se halla en el deber de indemnizar los perjuicios que causó.

Hasta aquí suscribo los conceptos de la Sala, pero difiero en el de que no se puede condenar al Banco a que pague más que aquellos objetos cuya propiedad haya acreditado el demandante. Meditando sobre la tesis del personero de Tobón, doctor Cándido Bernal, la hallo convincente. En realidad, Tobón no ha demandado para que se le pague el valor de ciertas cosas específicamente determinadas, sino para que se le condene al Banco a indemnizar perjuicios por un acto: la ocupación de bienes pertenecientes a aquél. Como la acción de Tobón no era real, no estaba obligado, para vencer en el litigio, a individualizar en este juicio, una por una, esas cosas. Le bastaba, por cuanto su acción era personal, establecer que el Banco le había causado el daño narrado en la demanda.

Verdad es que para estimar esas cosas habría que probar su especie, cantidad y calidad; pero eso no es forzoso en este juicio y puede hacerse en uno diferente. Lo que interesaba en éste era que Tobón acreditase el hecho aunque no fuera sino en globo. Eso era suficiente para condenar al Banco, dejando para otro juicio la determinación de cada una de esas cosas y su avalúo. Así lo determina muy claramente el artículo 840 del Código Judicial, concebido en estos términos: "Cuando hubiese condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe o cuantía en cantidad líquida, o se establecerán, por lo menos, las bases con arreglo a las cuales debe hacerse la liquidación; sólo en el caso de no ser posible lo uno o lo otro se hará la condena, reservando a las partes sus derechos para que en otro juicio se fije la cuantía o el monto de los frutos, intereses o perjuicios." Tobón pidió que el Banco fuese condenado a indemnizarle perjuicios por la susodicha ocupación, y adujo prueba robustísima de ella. Era el caso de condenar al Banco a indemnizar esos perjuicios, remitiendo a otra litis el monto de ellos por la especie, cantidad y calidad de los objetos quitados.

No existe disposición alguna que ordene se pruebe desde luégo en qué bienes fue perjudicado un individuo, para poder condenar por el perjuicio. La obligación nace de éste, aunque no se la acredite sino en general. Eso es para mí la letra, y sobre todo, ese es el espíritu de la ley. Reconocer el perjuicio en monto y no condenar en globo a que se le resarza, conceptúo que es interpretar mal el referido artículo 840.

En cuanto a los intereses, creo que los que el Banco le debe a Tobón son los corrientes, que fue los que él pidió, y que son, a mi entender, los que la ley le otorga. Como el demandante beneficiaba varias fábricas de destilación, era comerciante al tenor del ordinal 6.° del artículo 20 del Código de Comercio. Consistió el perjuicio en ocuparle a Tobón sus establecimientos y enseres, y es innegable, por lo mismo, que lo recibió en la calidad de comerciante que tenía. Si el daño se le hizo a un comerciante, como a tal debe indemnizársele. Desde que, sin derecho alguno, le ocuparon a Tobón sus cosas, el Banco debe el valor de éstas, y ha de pagar los intereses. Si ese instituto no los ha cubierto, está en mora, y en ésta tiene Tobón derecho, conforme al artículo 219 del Código de Comercio, a intereses corrientes, y no a los legales que la Sala le reconoce. La sentencia contiene una razón que a mí no me parece sólida, a saber: que los perjuicios vinieron de la responsabilidad por los delitos y culpas civiles. Sin duda olvidó este ilustre Cuerpo que la responsabilidad civil por delitos y culpas, aunque sólo esté en el Título 34 del Libro IV del Código Civil, es aplicable a los asuntos comerciales, por ministerio del artículo 1º del Código de Comercio. Delitos y culpas de naturaleza civil los hay tanto en los negocios que regla el Código Civil como en los que caen bajo el imperio de disposiciones mercantiles.

Expone la Sala otra razón que tampoco es valedera, o sea la de que Tobón no podía continuar fabricando licores desde que a Páez se le quitó la renta. Si esto fuese cierto, la conclusión legal sería que no había base para el lucro cesante; pero no lo es. Tobón podía trasladar sus enseres al Departamento de Quesada, del cual era rematador, y para el cual producía también licores. Fuéra de esto, podía destinar los edificios y enseres a otras producciones similares, allí mismo o en otra parte, porque eso no le estaba prohibido.

Bogotá, tres de diciembre de mil novecientos catorce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—NANNETTI BARCO—ANGARITA—BARÓN—RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Barón).

Vistos:

Ante el Juez 1.° del Circuito de La Mesa la señora Amanda Sarmiento Ruiz, con el comprobante de estar amparada por pobre, promovió demanda ordinaria contra la señora Mercedes Duque de Duque, sobre reivindicación de la hacienda denominada *Sócota*, para la sucesión de Elías Sarmiento, padre de la demandante.

Surtida la tramitación del juicio en la primera instancia, el Juzgado falló en sentencia de fecha veintitrés de julio del año próximo pasado, lo siguiente:

"1º Declárase probada la excepción de prescripción de la finca de *Sócota*, situada en el Municipio de Anapoima, y que linda conforme se dijo atrás.

"2.° Por lo tanto, absuélvase a la demandada de todos los cargos de la demanda; y

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

Apelado este fallo por la parte demandante, se envió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y en él, previa la sustanciación legal correspondiente, se profirió sentencia de segunda instancia, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"En consecuencia, con todo lo anterior, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide: absuélvese a Mercedes Duque de Duque de todos los cargos de la demanda instaurada contra ella por Amanda Sarmiento Ruiz, como heredera de Elías Sarmiento.

"No hay lugar a considerar la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada;

"No es el caso de hacer condenación en costas.

"En los precedentes términos queda reformada la sentencia apelada."

En tiempo oportuno el apoderado de la demandante interpuso recurso de casación contra la referida sentencia del Tribunal ya expresado, recurso que se le concedió, y en virtud de ello, se elevaron los autos a esta Corte.

Habiéndosele dado al asunto en esta Sala el curso que según la ley le corresponde, es tiempo de dictar la decisión del caso, y a ello se procede mediante las breves consideraciones siguientes:

Para que prospere el recurso de casación es preciso, entre otras condiciones, que éste se funde oportunamente, es decir, o al interponerlo ante el Tribunal, como lo permite el artículo 28 de la Ley 81 de 1910, o durante el término de treinta días de que trata el artículo 151 de la Ley 40 de 1907.

En el presente caso no se fundó el recurso en ninguno de estas dos épocas: no ante el Tribunal, porque allí el recurrente se limitó a interponerlo sin fundar las causales que indica, y sólo dijo: "Fundo este recurso en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; en que hay error de hecho en la apreciación de las pruebas y violación de leyes sustantivas e indebida aplicación de ellas al caso del pleito"; y terminó anunciando que ante la Corte fundaría el recurso en legal forma; y no ante la Corte, porque el memorial en que pretendió fundarlo, fue presentado muchos días después de haber transcurrido el término hábil para ello. En efecto, el auto que ordenó correr traslado a la parte recurrente por el término de treinta días para que fundara el recurso, se notificó por medio de un edicto que se desfijó el veintidós de septiem-

bre último. Según esto, el término empezó a correr al día siguiente y venció—deducidos los días inhábiles—el veintinueve de octubre. Y como el escrito de que se ha hablado se presentó a la Secretaría de la Corte el diez y siete de noviembre próximo pasado, es incuestionable que la presentación se hizo extemporáneamente.

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 desierto el recurso de casación interpuesto por Amanda Sarmiento Ruiz contra la sentencia proferida en esta causa el nueve de junio del corriente año por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

No hay lugar a condenación en costas por estar amparada por pobre la recurrente.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSE ANGARITA—MANUEL JOSE BARON—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre trece de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

Este pleito se originó así: los señores Francisco y Oscar Trespalacios Paz hicieron un negocio a mediados de 1904 con los señores Oscar y Garibaldi Pupo Paz, mediante el cual entregaron a éstos cierto número de cabezas de ganado, con participación de una y otra parte en los productos. El negocio no fue debidamente consignado ni en escritura pública ni en documento privado y extendido con las formalidades legales. De ahí que hayan surgido diferencias de una y otra parte contratantes. Pretenden los dos señores Trespalacios que el negocio se celebró con los dos señores Pupos Paz. Estos a su vez afirman que se pactó sólo con Garibaldi y no con Oscar, siendo este último tan sólo auxiliar del primero. Sostienen los Trespalacios haber entregado a los Pupos 409 reses que constituían el capital del negocio. Niegan los otros que tal hubiera sido el número de reses, aun cuando sí convienen en haber recibido alguna cantidad de ganado. Igualmente discrepan en casi todas las demás condiciones del negocio que los Trespalacios dicen haber celebrado. Nació de aquí la controversia judicial iniciada por los señores Trespalacios, quienes en libelo presentado al Juez del Circuito de Mompós hicieron la relación de hechos que en compendio es como sigue:

1º Que a mediados de 1904 hicieron entrega a Oscar y Garibaldi Pupo Paz de 409 reses de cría cuyas clases se especifican en la demanda, así como el hierro con que estaban señaladas, "con el objeto de llevar a cabo el negocio exclusivo de cría de ganado vacuno en la forma de un contrato de sociedad civil colectiva." El indicado número de reses constituiría el aporte de los señores Trespalacios.

2.° Los señores Pupos Paz recibieron esas reses para atenderlas y cuidarlas en sus potreros y playones como encargados de la administración del negocio; y aportando así en beneficio de éste el usufructo de dichos potreros y playones y su industria.

3.° Que los productos de la cría llevarían el mismo hierro de los ganados aportados y se dividirían entre los Trespalacios y los Pupos, por partes iguales.

4º Que al expirar el término de seis años, a partir del 1º de enero de 1905, o al terminar la Sociedad por algún otro medio legal, la liquidación se haría en esta forma: los Trespalacios debían recibir la totalidad de lo pactado en reses de las mismas condiciones de las que habían entregado; el remanente, que constituiría la utilidad del negocio, se dividiría entre ellos y los Pupos, por partes iguales, y a los ganados que correspondiesen a los últimos se les pondría determinado hierro o marca.

5.° Que los Pupos no harían operación ninguna distinta de la de aumentar y conservar la cría y no venderían los ganados inadecuados para ésta sin acuerdo con los Trespalacios, a quienes debían dar cuenta anualmente de la administración.

6º Que las referidas condiciones debían haberse hecho constar en escritura pública, pero se omitió llevarla a cabo, principalmente en atención a la confianza que los demantes tenían en los Pupos.

7.° Que estos señores, en vez de dar cumplimiento a lo pactado y de administrar con esmero el capital puesto en sus manos, han faltado a su obligación de producir la cuenta de su administración en todo el tiempo trascurrido, han vendido ganado del perteneciente al negocio y aun de los propios para la cría, sin consultar a los Trespalacios y han procedido como dueños absolutos de aquél.

"Con el fundamente de los hechos que dejamos narrados—dice la demanda—por los cuales se vienen en conocimiento que se ha formado entre los señores Pupos y nosotros una Sociedad de hecho que no puede legalmente subsistir como contrato alguno, con el derecho que nos otorga el artículo 2083 del Código Civil, venimos a demandar en vía ordinaria a los señores Oscar y Garibaldi Pupo Paz, mayores de edad y de esta vecindad, para que en sentencia definitiva se les condene a llevar a cabo la liquidación de las operaciones que han efectuado con las cuatrocientos nueve reses de las condiciones arriba expreeadas, que de nosotros recibieron y que nos restituyan dichas reses.

"Pedimos asímismo se les condene a indemnizarnos de los perjuicio que se nos han causado con las operaciones indebidas que han ejecutado con

las ventas que han hecho de ganados, que no son de su exclusiva propiedad, lo mismo que al pago de las costas del juicio a que este escrito da comienzo. Son fundamentos de derecho, además del artículo citado y sus concordantes del Título 27, Libro 4.° del Código Civil, los siguientes: 1546 y sus concordantes, 1613 y 1614 y sus concordantes, del mismo Código."

Se corrió traslado de esta demanda a los señores Pupos Paz, quienes por medio de apoderado le dieron constestación así: después de advertir que no es una misma, respecto de los demandantes, la situación jurídica de los dos demandados por cuanto uno de éstos—Oscar Pupo Paz—no tiene vínculo alguno de derecho con aquéllos, contestaron los hechos como en seguida se expresa:

Negaron los hechos 3.°, 4.°, 5.°, y en cuanto al 7.°, fue contestado así: "Niego este hecho en lo que hace relación al compromiso que tuviera Garibaldi Pupo Paz de no vender determinados ganados, y lo afirmo en cuanto a la no producción de cuentas por no estar obligado a ello."

En escrito separado propusieron las excepciones perentorias siguientes:

Petición antes de tiempo, fundada en que no había expirado aún el término de la duración del negoción que los demandantes decían haberse celebrado y que empezó el 1.o de enero de 1905;

Falta de derecho para pedir o petición indebida, fundada en que al propio tiempo que los actores apoyan su acción en el artículo 2083 del Código Civil, que versa sobre sociedad de hecho, piden también resarcimiento de daños y perjuicios que emana de los contratos sinalagmáticos;

La de no acumulación de acciones, fundada en ser incompatibles las dos acciones propuestas en la demanda.

Se siguió el juicio por todos sus trámites; la parte demandante pidió y obtuvo la práctica de varias pruebas, y en primera instancia fue decidido el pleito por sentencia del Juez del Circuito de Mompós, quien por no haber hallado demostrada la sociedad de hecho entre los demandados y los demantes, falló la controversia de modo adverso a las pretensiones de éstos.

Apelaron los actores; subió el asunto al conocimiento del Tribunal de Cartagena; hicieron nuevamente los apelantes uso del derecho de aducir pruebas, y por sentencia de 12 de diciembre de 1911 aquel Cuerpo falló la contraversia así:

Del examen de las probanzas deduce que uno de los demandados, el señor Oscar Pupo Paz, no es responsable en la negociación con los señores Trespalacios. Estudia las excepciones, y halla que la de petición antes de tiempo no está acreditada, y que las otras dos no tienen carácter de perentorias. No encuentra comprobados todos los caracteres de una sociedad civil y especialmente la condición esencial de un aporte conocido. Por último resume así sus conclusiones:

"1.ª Existe entre Francisco y Oscar Trespalacios Paz, por una parte, y Garibaldi Pupo Paz, por otra, una sociedad de hecho para la cría de ganados en participación que Pupo Paz está en deber de liquidar y además de reintegrar a los Trespalacios Paz los aportes que para este negocio hicieron.

"2.ª Oscar Pupo Paz no es parte en la Sociedad.

"3.ª No se ha acreditado el monto de los apotes de los señores Francisco y Oscar Trespalacios Paz como miembros de la Sociedad susodicha.

"4.ª No se puede juzgar si el Administrador señor Garibaldi Pupo Paz está obligado a indemnizar perjuicios, mientras de la liquidación de dicha Sociedad no resulten tales perjuicios, o provengan de la renuencia del mismo Pupo Paz en el cumplimiento de la obligación de hacer tal liquidación."

Estas conclusiones llevaron al Tribunal a revocar la sentencia de primera instancia y hacer en su reemplazo las siguientes declaraciones:

"1.ª Absuélvese a Oscar Pupo Paz de los cargos que le hacen en su demanda los señores Francisco y Oscar Trespalacios Paz.

"2.ª Condénase a Garibaldi Pupo Paz a hacer la liquidadación de la Sociedad de hecho que para la cría de ganado ha llevado con los señores Francisco y Oscar Trespalacios Paz y restituír a éstos el capital aportado, que será el que resulte de la liquidación o se compruebe en el juicio a que dé lugar el cumplimiento de este fallo, más las utilidades que puedan corresponderles.

"3.° Declárase que no es el caso de decidir en este juicio si Garibaldi Pupo Paz debe indemnizar perjuicios por razón de las operaciones hechas con los ganados aportados por los demandantes."

Ambas partes interpusieron recurso de casación contra este fallo, pero sólo tiene que ocuparse la Sala en el propuesto por la parte de los señores Pupo Paz, porque la otra desistió del recurso y el desistimiento fue admitido. Para entrar a examinar el recurso de la parte no desistente tiene en cuenta la Sala que el negocio es de aquellos en que es admisible al referido recurso, ya por la cuantía, que excede de mil pesos en oro, ya por la oportunidad de la interposición, ya por las leyes aplicables al caso del pleito, es decir, que están cumplidos los requisitos del artículo 149 de la Ley 40 de 1906.

El apoderado que recurrió, en el escrito presentado al Tribunal, funda su acción así:

"Fundo el referido recurso en la causal 1.ª del artículo 2.° de la Ley 109 de 1896, consistente en ser la sentencia acusada directamente violatoria de la ley sustantiva, por haberse hecho en ella indebida aplicación del artículo 2083 del Código Civil al caso del pleito, puesto que allí declara el Tribunal *sociedad de hecho* el contrato habido entre las partes litigantes, cuando lo celebrado en realidad entre ellos fue una asociación en participación, regida por el Código de Comercio. Aun en el

caso de que se considerara que tal negocio no tuvo este carácter comercial, siempre había violación de ley sustantiva, por indebida aplicación del citado artículo 2083 del Código Civil, porque según las condiciones de la negociación, entre los contratantes se estableció un vínculo social semejante cuando menos al que resulta en las sociedades civiles colectivas que, como se sabe, pueden subsistir sin haber sido constituídas por escritura pública."

Por su parte, el personero que los mismos señores Pupo Paz constituyeron para sostener el recurso para ante la Corte, acoge la causal de casación propuesta por el que interpuso el recurso ante el Tribunal, y alega, además, mala apreciación que a su juicio hizo la sentencia de la prueba de confesión hecha por ambas partes acerca de la existencia jurídica de la convención que entre una y otra se ajustó, y que ha dado origen al presente litigio. Cita al efecto el pasaje de la sentencia en que el Tribunal, refiriéndose a la confesión de uno de los demandados, dice: "Esta confesión prueba, sin lugar a dudas, que Garibaldi Pupo P. sí celebró con los señores Trespalacios Paz un contrato de cría de ganado en participación." Hace notar luégo el recurrente que lo confesado aquí por Garibaldi Pupo Paz es lo mismo que los demandantes, por su parte, dicen en el hecho primero de los que enuncia la demanda. Esta confesión, dice el referido apoderado, "se encuentra en el caso de los artículos 555 y 656 del Código Judicial, 34 de la Ley 169 de 1896 y 558 del mismo Código Judicial. Ella sirve para comprobar el vínculo jurídico con que quedaron atados, por una parte, los señores Francisco y Oscar Trespalacios Paz, y por otra, el señor Garibaldi Pupo Paz, según la convención que ajustaron con el objeto de llevar a cabo el negocio de la cría de ganado vacuno, siendo los señores Trespalacios los prestamistas del ganado, y el señor Garibaldi Pupo Paz quien debía concurrir con su industria al cuidado y conservación, pastaje, etc. de dicho ganado. La sentencia del Tribunal no da a la confesión de que vengo hablando el mérito probatorio que ella tiene." El error, en concepto del recurrente, aparece de un modo evidente en los autos, pues consta en ellos, por declaración de ambas partes, que éstas concurrieron a la formación de una convención que tuvo por objeto la cría de ganado; que los señores Trespalacios entregaron a Pupo Paz el ganado para que éste lo atendiera, cuidara y alimentara y prestara todos los buenos oficios conducentes al buen resultado del negocio. En este contrato, agrega, aparecen todos los elementos jurídicos necesarios para que en él se reconozca una existencia legal y civil: capacidad, consentimiento, objeto lícito o causa lícita. Se originaron derechos y obligaciones recíprocos; se cumplieron los hechos que ponen al Juez y a las partes en presencia del fenómeno jurídico que el artículo 1495 del Código Civil denomina en general un contrato. De este modo el Tribunal violó directamente los artículos 1495, 1496 y 1498 del Código Civil que definen las fuentes de las obligaciones, lo que constituye los contratos y en qué consiste la calidad de conmutativos en los mismos contratos.

Acerca de estas alegaciones la Sala considera:

a) Que no es uno mismo el punto de vista de los dos abogados recurrentes, porque aun cuando uno y otro convienen en que existen todos los elementos de un contrato entre los señores Trespalacios y los señores Pupos Paz, no concuerdan en cuanto a la naturaleza de tal convención, pues el uno le asigna el carácter de cuentas en participación y el otro lo califica de sociedad o compañía civil.

b) Que la primera de estas clasificaciones indudablemente no le cuadra al contrato de que se habla, porque la sociedad accidental o cuentas en participación es un contrato por su naturaleza comercial, y no se ha demostrado, en el caso actual, ni que los contratantes, o al menos el gestor del negocio, fuese comerciante, ni que el pacto tuviese por objeto operaciones mercantiles.

c) Que la segunda cuestión, o sea la de que el contrato discutido reúne todos los elementos constitutivos del contrato de sociedad, se sale, como abiertamente lo indica el doctor Rodríguez Piñeres, abogado de los Trespalacios ante la Corte, de los términos de la litiscontestación tal como se trató antes las partes. Porque de un lado, los actores afirmaron la existencia de una sociedad de hecho entre ellos y los demandados, y de otro lado, el señor Garibaldi Pupo Paz, al dar contestación a la demanda, negó terminantemente que se hubiese formado una sociedad civil colectiva para el negocio exclusivo de cría de ganado. No ha sido pues pretensión de ninguna de las partes, oportunamente deducida en el juicio, la de que existe entre ellos una sociedad civil colectiva; y siendo así, el sostener en casación la existencia de dicha sociedad resulta un medio nuevo, lo cual es inadmisible en este recurso.

d) Que aparte de esto, no encuentra la Sala que se hayan acreditado en el caso actual los elementos necesarios para que pueda darse por existente una sociedad civil colectiva entre los Trespalacios y los Pupos Paz. Así, los actores afirman que la sociedad debía formarse con Garibaldi y con Oscar Pupo Paz, juntamente. Estos sostienen que sólo el primero negoció con aquéllos y que Oscar fue tan sólo un auxiliar de su hermano. Los Trespalacios sostienen que su aporte fue de 409 reses de cría. Niegan esto los demandados, aun cuando sí reconocen haber recibido un número de reses que ni expresaron ni se ha determinado en el juicio. Los Trespalacios dicen que el aporte de los Pupos consistía en el usufructo de ciertos potreros y playones, y en su industria. Los Pupos Paz contestan que este aporte fue para un negocio distinto. Los demandantes describen en el número 4.º del libelo cuál había de ser la forma de liquidarse el negocio.

Los demandados niegan que tal forma de liquidación hubiese sido convenida. Los primeros declaran que los Pupos debían dar cuenta anualmente del negocio; los otros no convienen con ello.

Ahora bien: no existiendo acuerdo entre las partes acerca de las estipulaciones del contrato de sociedad, y no habiéndose podido comprobar en el juicio esas estipulaciones, resulta claro que no hay prueba plena acerca de la existencia de un contrato de sociedad civil colectiva. Ni siquiera aparece cuáles fueron los aportes determinados de los socios, y lo que es más, ni se sabe si el señor Garibaldi Pupo P. aportó alguna cosa a la Sociedad, desde luégo que él mismo manifiesta que el goce de los playones, potreros y la industria fueron para un negocio distinto.

Ni se ve que pueda incluírse entre cualesquiera otros de los contratos que según los artículos 1494, 1495, 1498 y sus concordantes del Código Civil merecen tal denominación.

Admitido que el señor Oscar Pupo Paz no entró en el negocio por haberlo declarado así el Tribunal sentenciador y estar hoy ejecutoriada la sentencia en esa parte, una cosa sí aparece indudable en estos autos, y es que los señores Trespalacios entregaron a Garibaldi Pupo Paz un número de reses para un negocio que éste debía administrar en participación con aquéllos. Y como ya se ha visto que tal negocio no es ni el de cuentas en participación ni sociedad civil colectiva, ni otro contrato de los reconocidos por el Código Civil, obró con entera corrección el Tribunal de Cartagena cuando sentó lo siguiente: "Faltando, como faltan circunstancias esenciales para que el negocio efectuado entre los Trespalacios Paz y Garibaldi Pupo Paz, subsista con carácter definido, como generador de claras situaciones jurídicas, y siendo absurdo y reñido con las nociones de justicia condenar a un individuo a que mantenga indefinidamente propiedades suyas en poder de terceros sin que le dé cuenta de su manejo, ni se le reconozca siquiera el dominio que sobre ellas tiene, hay que concluír que dicho negocio es una sociedad de hecho, y que los demandantes tienen derecho a pedir que sean liquidadas las operaciones anteriores y a sacar su aporte."

Cree por tanto esta Sala que el caso es de los que no tienen otra solución legal que la señalada por el artículo 2083 del Código Civil, que dice: "Si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar lo que hubiere aportado.

"Esta disposición no se aplicará a las sociedades que son nulas por lo ilícito de la causa u objeto."

No aparece pues acreditada la violación de este artículo acusado por el recurrente, como tampoco de los que definen los contratos.

Hace notar el recurrente que no se trata aquí de una convención que necesitara para su existencia de una solemnidad esencial, como habría podido ser la de que se hiciese constar por medio de escritura pública. Esto es cierto, pero a la vez hace notar la Sala que si ella entiende como el Tribunal que se trata aquí de una sociedad de hecho, no es por falta de observancia de meras formalidades legales, verbigracia, escritura pública o documento privado en el negocio de los señores Trespalacios con los señores Pupo Paz, sino porque en el contrato mismo faltan los elementos jurídicos indispensables para que pueda calificarse de sociedad civil colectiva, o de arrendamientos, de cualquiera otro de los contratos reconocidos por nuestras leyes civiles.

Ni es exacto que lo que se echa de menos sea tan sólo la determinación de la cuantía del aporte; ni aun el negocio mismo, para el cual se formó la sociedad y se hizo el aporte, aparece suficientemente determinado. Porque en tanto que los demandantes afirman que fue para el negocio exclusivo de cría de ganados, los demandados niegan esto. No cree, por tanto, la Sala que haya habido en la sentencia error en la apreciación de las confesiones de las partes, ni la consiguiente violación de los artículos 2079 y 2081 del Código Civil, disposiciones de las cuales la primera define lo que es la sociedad, y la segunda dice que no hay sociedad si cada uno de los socios no pone alguna cosa común.

El recurrente, en su propósito de demostrar que sí hubo un contrato perfecto entre los Trespalacios y los Pupos Paz, admite también que a falta de una verdadera sociedad civil colectiva, puede ser aquella convención el arrendamiento a *cheptel* que denominan las leyes francesas, es decir, un contrato por el cual una de las partes da a la otra un rebaño para que lo mantenga y lo cuide bajo condiciones convenidas. Pero a esto se observa que tal contrato no está reglado en nuestras leyes; que ninguna de las partes ha expresado su intención de celebrar un arrendamiento, y que en cambio sí aparece que tuvieron la intención de asociarse, aun cuando la sociedad no llegó a perfeccionarse, por lo cual vino a parar en una mera sociedad de hecho, que debe liquidarse, ya que los Trespalacios entregaron a Pupo un número de reses a virtud de ese negocio.

La última violación que el recurrente anota es la del artículo 479 del Código Judicial. La funda en que "no siendo el caso del artículo 2083 del Código Civil, los demandantes han pedido extemporáneamente la liquidación del contrato social a que se refiere la demanda; y siendo esto así, la sentencia recurrida es violatoria del artículo 479 del Código Judicial, por cuanto habiéndose comprobado que los demandantes han pedido antes de tiempo la liquidación de la sociedad, la sentencia no resolvió de conformidad."

Como se ve, la infracción del artículo que se cita

del Código Judicial se hace depender de haber aplicado el 2083 del Código Civil, no siendo el caso de hacerlo. Mas como para la Sala, según lo antes expuesto, sí fue procedente la aplicación que de éste artículo del Código Civil hizo el Tribunal, no resulta para ella quebrantado el 479 del Código Judicial. Esto sin contar con que la violación de este artículo, consistente en no haberse declarado la excepción de petición antes de tiempo, daría lugar a una causal de casación distinta de la señalada.

Por todas 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 hay lugar a invalidar la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 12 de diciembre de 1911.

Las costas son de cargo del recurrente en cuanto se refieren al recurso propuesto por Garbaldi Pupo Paz y en cuanto dichas costas hayan sido causadas por el recurso interpuesto por él. En cuanto a las causadas por el recurso interpuesto por los señores Trespalacios, estese a lo resuelto en el auto en que se admitió el desistimiento de tal recurso.

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

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación. Bogotá, diciembre quince de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Bogotá presentó demanda la señora Emilia Samper de Isaacs contra su marido Daniel Isaacs, para que mediante la tramitación de un juicio ordinario se decretase por sentencia definitiva la simple separación de bienes de que trata el artículo 197 del Código Civil.

Citó en apoyo de su acción los artículos 299 y 181 del Código Civil, y el hecho siguiente:

"Mi esposo se encuentra insolvente. Los créditos que actualmente tiene a su cargo son de bastante consideración, y él está en imposibilidad de pagarlos."

Notificado Isaacs, expuso que se oponía a la demanda, que no aceptaba el derecho invocado ni el fundamento de hecho.

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez absolvió al reo por sentencia de dos de septiembre de mil novecientos diez.

De este fallo apeló el apoderado de la señora demandante para ante el Tribunal Superior de Bogotá, quien, previa la actuación de segunda instancia, dictó sentencia el veintinueve de octubre de mil novecientos doce, por la cual revocó la del Juez, y en su lugar hizo la declaración pedida en la demanda, esto es, decretó la separación de bienes entre la señora Emilia Samper de Isaacs y su marido Daniel Isaacs.

Inconforme el demandado con esta última sentencia, interpuso contra ella recurso de casación. Otorgado éste, y remitidos, en consecuencia, los autos a esta Superioridad, debe ya procederse a dictar la providencia del caso, por haber terminado la sustanciación del recurso y por ser éste admisible, en razón de reunir todos los elementos que para el efecto requiere el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y por cuanto fue interpuesto en tiempo oportuno y por persona hábil.

El Tribunal fundó su decisión: 1.°, en que habiendo afirmado la actora que su marido estaba insolvente, la carga de la prueba pesaba sobre el demandado; porque insolvencia tanto vale como incapacidad para pagar, lo cual envuelve una negación absoluta. El que afirma una cosa—continúa el Tribunal—es el que tiene el deber de probarla, y no el que la niega, a no ser que la negativa envuelva afirmación, según el artículo 453 del Código Judicial. De conformidad con éste y con lo expuesto—concluye—nada tenía que probar la señora Samper, y al señor Isaacs le correspondía establecer que tenía bienes suficientes para cubrir sus deudas, es decir, que no estaba insolvente; y 2.°, en que la demandante probó la insolvencia de su marido, a pesar de no estar obligada a ello, y no ser necesaria dicha prueba para decretar la separación de bienes.

Alega el recurrente contra la sentencia la primera causal de casación.

Refiriéndose al fundamento que se deja extractado, sostiene que el Tribunal violó los artículos 180 y 1774 del Código Civil, según los cuales la sociedad conyugal se entiende contraída por el mero hecho del matrimonio, y esta entidad de derecho quedaría herida de muerte por la sola afirmación de la mujer acerca de la existencia de una causal que sirve de base a la separación de bienes. Concreta luégo su pensamiento así:

"El concepto en que han sido infringidas las disposiciones legales citadas es éste: principiando la existencia de la sociedad por el solo hecho del matrimonio y continuando legalmente el proceso de ésta con la administración del marido, es claro que la teoría de la sentencia echa por tierra no sólo la administración sino también la existencia de esa creación jurídica, porque ella dejaría de tener esa existencia legal, desde luégo que la simple afirmación de la mujer, de ser insolvente el marido, produciría la disolución y aun la liquidación de la sociedad, puesto que este efecto se produciría sin la existencia de una causal que generase la separación total de bienes."

También ha sido violado el artículo 200 del mis-

mo Código—prosigue diciendo el recurrente—porque esa disposición contempla la insolvencia como la causal más grave y capaz de generar la separación total de bienes; pero sólo permite, para esa capacidad, un estado de insolvencia perfectamente demostrado y no una mera presunción de su existencia o la simple enunciación de la causal. Por tanto, la disposición aplicable es la del mismo artículo 200, pero no en la forma en que lo ha hecho el Tribunal sentenciador.

La Sala no se detiene a examinar esta parte del recurso de casación, porque la sentencia acusada se funda también en que de autos aparece comprobada la insolvencia del demandado, de manera que aunque pudiera tacharse de injurídico el primer fundamento, es necesario examinar si el segundo es suficientemente sólido para sustentar el fallo.

En sentir del recurrente, el Tribunal ha incurrido en error de derecho al atenerse en sus apreciaciones a un inventario que fue tachado de falso por el marido, y al declarar que esa tacha no tiene influencia en la decisión final del asunto; y también ha incurrido en error al estimar como deuda del marido la deuda contraída por la sociedad conyugal existente entre los esposos, cual es la que consta en la escritura número 1054, otorgada con fecha 31 de julio de 1906 ante el Notario número 2.° de Bogotá, pues según esa escritura, fue dada en pago de una mercancía la parte de casa que la cónyuge vendedora tenía en esta ciudad. Por consiguiente—dice el autor del recurso—ha habido una errónea apreciación de derecho al estimar esta prueba, porque ante la ley no puede considerarse al marido como deudor, al tratarse de una cosa vendida por la mujer, y de la cual sólo es responsable la sociedad conyugal, que es la entidad deudora. Este error, a juicio del recurrente, constituye una violación del artículo 1797 del Código Civil.

En cuanto al primer reparo, sin entrar en otras consideraciones, basta observar que la tacha de falsedad no es propiamente contra el documento sino contra la exactitud de su contenido, pues el demandado hace consistir la falsedad en que el inventario apreciado por el Tribunal no corresponde a las existencias que había en el almacén de Bogotá, y en que las demás circunstancias descritas en él están en desacuerdo con la verdad de los hechos. Es obvio que al demandado incumbía probar estas afirmaciones, y no aparecen demostradas.

En lo que respecta a la segunda acusación del recurrente, es verdad que el Tribunal hizo figurar en el pasivo del demandado, para declarar la insolvencia, la suma de siete mil pesos en oro, procedentes de la venta de la parte de una casa que pertenecía a la cónyuge demandante, y aunque es también verdad que conforme al artículo 1797 del Código Civil, la sociedad conyugal responde de esa suma, para apreciar la insolvencia del marido es preciso deducir del haber de la sociedad conyugal, las cantidades que ésta debe por recompensas a la mujer, la cual no es responsable de las deudas de dicha sociedad sino hasta su mitad de gananciales (artículo 1833 del Código Civil); pues si así no fuera, el juicio, que tiene por objeto poner a salvo el patrimonio de la mujer, sería inútil, una vez que sólo podría decretarse la separación cuando tal patrimonio hubiera sido absorbido por las deudas del esposo, contraídas en su propio nombre o en el de la sociedad conyugal de que es jefe, conforme al artículo 1805 del Código Civil.

El Tribunal no erró pues al hacer el cómputo de que se ha hablado, ni violó, en consecuencia, el artículo 1797, cuya infracción alega el recurrente.

Subsidiariamente se alega contra la sentencia la segunda causal de casación, por no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; pero los fundamentos invocados para justificar esta causal no corresponden a su naturaleza, ya que se hacen consistir en que sin estar demostrada la insolvencia se decretó la separación de bienes demandada. Si así hubiera sido, el desacierto del Tribunal daría pie para fundar la primera causal, y no la segunda, una vez que la sentencia no recayó sobre puntos que no fueron objeto de la controversia, ni dejó de resolver ninguno de los comprendidos en la demanda. Estos motivos son los que justifican la segunda causal de casación de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, en su segundo ordinal.

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 es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veintinueve de octubre de mil novecientos doce, y condena al recurrente en las costas del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal remisor.

TANCREDO NANNETTI — CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, 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.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, abril 5 de 1916. | Números 1241 y 1242

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Acta de la sesión del 15 de diciembre de 1915, en la cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Corte... 291

Acta de la sesión del 21 de enero de 1916, en la cual tomó posesión del cargo de Presidente el doctor Juan N. Méndez..... 291

Acta de la sesión del 5 de febrero de 1916, en la cual tomó posesión de la Vicepresidencia el doctor Tancredo Nannetti..... 292

Diligencia de visita correspondiente al mes de febrero de 1916..... 292

Oficios dirigidos al Gobernador de Antioquia y al Prefecto de Buga, en las cuales se reclama el envío de unas diligencias de visita..... 292

Acuerdos.

Acuerdo número 7 de 1916, sobre honores a la memoria de Camilo Torres..... 293

Acuerdo número 8 de 1916, por el cual se declara que es exequible el artículo 54 de la Ley 110 de 1914. (Magistrado sustanciador, doctor Gnecco Laborde)..... 293

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el fallo anterior..... 295

Acuerdo número 9, por el cual se resuelve no acceder a una solicitud del Personero Municipal de Toro sobre declaración de nulidad del Decreto número 1304 de 1908, que segrega un Municipio..... 296

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el asunto anterior..... 296

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Samper en el mismo negocio..... 297

Acuerdo número 10, por el cual se abstiene la Corte de resolver en el fondo la solicitud del Personero Municipal de Toro, sobre nulidad del Decreto número 481 de 1909 relativo a la creación de un Distrito. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 297

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Diligencia de visita correspondiente a los meses de enero y febrero últimos..... 298

Sentencias

Decláranse nulos un contrato celebrado entre el Ministro de Obras Públicas y el Secretario de Hacienda de Cundinamarca, y una sentencia arbitral. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 299

Declárase la Corte incompetente para conocer de la apelación de un auto del Tribunal de Pamplona en una ejecución. (Magistrado ponente, doctor G. Laborde).. 304

Se resuelve no revocar un auto de proceder proferido contra los Magistrados del Tribunal de Barranquilla. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 305

Confírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de concurso de acreedores formado a los bienes de Miguel Arrazola. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 306

ACTA

DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 15 DE DICIEMBRE DE 1915

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pardo).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres y treinta (3 y 30) minutos de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Pardo, Angarita, Arango, Gnecco Laborde, Méndez, Nannetti, Pulido R., Rodríguez P. y Samper.

Actuó el suscrito Oficial Mayor, supliendo al señor Secretario.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Siendo el día señalado para la elección de Presidente y Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia, para el próximo período legal, se procedió a ello del modo siguiente:

Abierta la votación por el señor Presidente, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, resultaron elegidos Presidente y Vicepresidente, respectivamente, los señores Magistrados doctores Juan N. Méndez y Tancredo Nannetti, y la Corte así lo declaró.

La Corte continuó tratando otros asuntos hasta las cuatro (4) de la tarde, hora en que se levantó la sesión.

El Presidente, GERMÁN D. PARDO

El Oficial Mayor, *Román Baños.*

ACTA

DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 21 DE ENERO DE 1916

(Presidencia del señor Magistrado doctor Méndez).

A las tres (3) de la tarde abrió la sesión el señor Magistrado doctor Angarita, quien la presidió provisionalmente, en razón de tocarle entre los señores Magistrados presentes, según el orden alfabético de los apellidos y por no haberse posesionado el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez, Presidente electo por la Corte en su sesión extraordinaria del día quince (15) de diciembre próximo pasado.

Asistieron los señores Magistrados doctores Méndez, Angarita, Arango, Gnecco Laborde, Pardo y Samper.

Debidamente excusados dejaron de concurrir los señores Magistrados doctores Nannetti, Pulido R. y Rodríguez P.

Actuó el suscrito Oficial Mayor, supliendo al señor Secretario.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

En seguida el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez tomó pesesión, en la forma legal, del cargo de Presidente de la Corte Suprema de Justicia para que fue elegido, como se ha dicho, por ésta, en su

sesión del día quince (15) de diciembre último y para el período legal en curso.

A las cuatro (4) de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ

El Oficial Mayor, *Román Baños.*

ACTA

DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 5 DE FEBRERO DE 1916

(Presidencia del señor Magistrado doctor Juan N. Méndez).

El señor Presidente abrió la sesión a las dos y cuarenta (2 y 40) minutos de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Méndez, Nannetti, Angarita, Arango, Gnecco Laborde, Pardo, Pulido R. y Samper.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Rodríguez P.

Actuó el suscrito Oficial Mayor, supliendo al señor Secretario.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

En seguida el señor Presidente procedió a dar posesión al señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti del cargo de Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia, para que fue electo por ésta, en su sesión del día quince (15) de diciembre último; y al efecto, dicho señor Magistrado prestó la promesa correspondiente, en la forma legal.

La Corte continuó tratando otros asuntos hasta las cuatro (4) de la tarde, hora en que se levantó la sesión.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ

El Oficial Mayor, *Román Baños.*

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE FEBRERO DE 1916

En Bogotá, a veintinueve de febrero de mil novecientos diez y seis, se presentó en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes que hoy termina y a los últimos diez días del de enero, la que dio el resultado siguiente:

Corte Plena.

Fueron repartidos dos negocios	2
Están en sustanciación	4
Demorado por el demandante	1
Quedan pendientes	5

Sala de Casación.

Incidentes. Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango	1
Por el señor Magistrado doctor Méndez	2
Por el señor Magistrado doctor Pardo	1
Total	4
Fallados	4

Sentencias definitivas. Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango	1
Por el señor Magistrado doctor Méndez	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	2
Por el señor Magistrado doctor Pardo	5
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	4
Total	14
Fallados	5
Repartidos	13
Para repartir, sin papel	3
Devueltos a las oficinas de origen	5
Total	26

En constancia se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ

El Secretario, *Teófilo Noriega.*

República de Colombia—Poder Judicial—Presidencia de la Corte Suprema de Justicia—Número 280—*Bogotá,* 15 *de marzo de* 1916.

Señor Gobernador del Departamento de Antioquia—Medellín.

Tengo el honor de dirigirme a usted con el objeto de manifestarle que hace algunos meses no se recibe en esta Oficina la copia respectiva de la diligencia de visita que debe practicarse mensualmente por usted en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Me permito indicarle que es muy importante la visita expresada, a fin de obtener datos sobre la marcha de la administración de justicia en ese Distrito Judicial; por lo cual espero que usted se sirva pasarla con la regularidad posible y enviarme la copia correspondiente.

Dios guarde a usted.

JUAN N. MÉNDEZ

Iguales oficios, bajo los números 281, 282 y 283 fueron dirigidos a los señores Gobernadores de Bucaramanga, Manizales y Pasto, respectivamente.

República de Colombia—Poder Judicial—Presidencia de la Corte Suprema de Justicia—Número 284—*Bogotá,* 15 *de marzo de* 1916.

Señor Prefecto de la Provincia de Buga.

Hace algunos meses que no se recibe en esta Oficina la copia respectiva de la diligencia de visita que debe practicarse mensualmente por usted en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Me permito indicar a usted que es muy importante la visita expresada, a fin de obtener datos sobre la marcha de la administración de justicia en ese Distrito Judicial; por lo cual espero que usted

se sirva pasarla con la regularidad posible y enviarme la copia correspondiente.

Dios guarde a usted.

JUAN N. MÉNDEZ

Iguales oficios, bajo los números 285 y 286, fueron dirigidos a los señores Prefectos de Pamplona y Santa Rosa de Viterbo.

ACUERDO NUMERO 7

En la ciudad de Bogotá, a diez y nueve de febrero de mil novecientos diez y seis, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados y del suscrito Secretario.

El señor Magistrado doctor Nannetti sentó la siguiente proposición, que fue aprobada por unanimidad:

"La Corte Suprema, teniendo en cuenta que en la ciudad de Popayán va a erigirse una estatua a Camilo Torres, egregio vocero de los derechos del continente americano, mártir de la justicia y padre de la Patria,

"ACUERDA:

"Hacerse representar por una Comisión especial en las solemnidades que con tal motivo prepara la noble ciudad, cuna del prócer. Para el efecto designa a los señores doctor don Joaquín Rebolledo y Gregorio Arboleda.

"Sendas copias de este Acuerdo, con firmas autógrafas, serán enviadas al señor Gobernador del Departamento del Cauca y al honorable Concejo Municipal de Popayán. Transcríbase por telégrafo a los comisionados."

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

El Presidente, JUAN N. MENDEZ—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ GNECCO LABORDE—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 8

(Magistrado sustanciador, doctor Gnecco Laborde).

En la ciudad de Bogotá, a cuatro de marzo de mil novecientos diez y seis, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados y del suscrito Secretario, y se aprobó el siguiente proyecto:

"El doctor Luis J. Barros, en ejercicio del derecho que concede el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, pide a la Corte que declare inconstitucional el artículo 54 de la Ley 110 de 1914."

Cita en su apoyo el artículo 31 de la Constitución y agrega

"Ahora bien: el artículo 54 de la Ley 110 de 1914 vulnera el derecho de propiedad que sobre sus marcas de fábrica adquirieron los dueños que las hicieron registrar en Colombia de acuerdo con las reglas del artículo 1.° del Decreto número 217 de 23 de noviembre de 1900, y desde que obtuvieron el certificado de registro, que constituye el título de propiedad de la respectiva *marca*, pues es indudable que al disponer el artículo 54 que 'los registros de marcas hechos hasta la sanción de esta Ley (110 de 1914) *quedaran vigentes por diez años*, contados desde la fecha de la inscripción, etc.,' dispone implícitamente que las marcas registradas antes de 1904 están caducadas, esto es, que su registro no vale y que por consiguiente el derecho de propiedad que sobre ellas adquirieron los que las registraron en Colombia, no existe en la actualidad. Y esto significa que las tales marcas registradas diez años atrás de la vigencia de la Ley 110 de 1914, están hoy sin protección alguna y que cualquiera puede falsificarlas, imitarlas y hasta hacerlas suyas, contra la voluntad de su dueño, si las registra nuevamente en su propio nombre.

"El Decreto 217 de 23 de noviembre de 1900, orgánico del Decreto legislativo de 22 de noviembre del mismo año, era la única ley sobre la materia de marcas de fábrica en el país, y como ese Decreto garantizaba a todo propietario de una *marca el derecho exclusivo de usarla en el territorio de la República* si la registraba en la oficina respectiva del Ministerio de Hacienda, mediante ciertas formalidades, y como este derecho concedido por la ley era ilimitado o por tiempo ilimitado, hoy al quitarle la Ley 110 en su artículo 54 la virtud al registro y al certificado de registro de ahora diez años, anula de hecho un título de propiedad que la ley reconocía, y por lo mismo vulnera un derecho civil reconocido."

El señor Procurador General de la Nación, a quien se dio traslado de la anterior demanda, es de concepto que no se acceda a lo pedido por el doctor Barros, fundándose en que el Decreto legislativo número 218 de 22 de noviembre de 1900 se dictó con el único fin de obtener fondos y mientras el Congreso legislaba sobre la materia, de modo que siendo la concesión condicional, los que hicieron registrar sus marcas de fábrica debieron tener en cuenta esa circunstancia y estimar que quedaban sometidos a la contingencia de las variaciones que introdujera el Congreso, y siendo así, no se han vulnerado derechos adquiridos, y por lo mismo, el artículo acusado no es inconstitucional.

La Corte, para resolver, considera:

La Ley 35 de 13 de mayo de 1869 trata solamente de las patentes de invención que el Poder Ejecutivo concede por el término de cinco a veinte años a todo colombiano o extranjero que invente o perfeccione alguna máquina, aparato mecánico, combinación de materias o método de procedimiento de útil aplicación a la industria, artes o ciencias,

o alguna manufactura o producto industrial. Esta patente concede al que la ha obtenido el privilegio de explotar el invento o perfeccionamiento por el tiempo estipulado, y causaba un derecho de cinco a diez pesos por cada año de concesión.

No habla esta Ley de registros de marcas de fábrica o de comercio, pero el Decreto legislativo número 218 de 22 de noviembre de 1900 considerando que con el alza de los derechos señalados para otorgar los títulos de patentes y con la fijación de los que hayan de pagarse por el registro de las marcas de fábrica y de comercio, podía allegar fondos con qué atender a las múltiples necesidades ocasionadas por la situación de guerra en que se hallaba el país, elevó a veinte pesos ($ 20) el derecho de que trata el artículo 13 de la Ley 35 de 13 de mayo de 1869, es decir, la concesión de patentes de invención, mejora o introducción de nuevas industrias, y fijó en cincuenta pesos ($ 50) y treinta pesos ($ 30) los derechos por el registro de marcas de fábrica o de comercio, respectivamente (artículo 3º).

Al día siguiente, esto es, el 23 de ese mismo mes y año, el Gobierno dictó el Decreto ejecutivo número 217, que en su artículo 1.° dispuso:

"Todo ciudadano, colombiano o extranjero, propietario de una marca de fábrica o de comercio, puede adquirir el derecho exclusivo de usarla en el territorio de la República, mediante la formalidad del registro en la oficina respectiva, para obtener el cual se someterá al procedimiento que en seguida se expresa":

.....

Siguen luégo las formalidades que deben llenarse para lograr aquel objeto, la definición de lo que se entiende por marca de fábrica y por marca de comercio y las penas en que incurren los falsificadores de ellas.

Este Decreto tiene los siguientes considerandos:

.....

"2º Que las leyes colombianas no señalan el procedimiento que debe seguirse para solicitar y hacer efectivo tal registro (el de marcas de fábrica y de comercio), que se acostumbra en todos los países civilizados, con el objeto de garantizar los derechos de los fabricantes, al propio tiempo que con el de dar a conocer la legítima procedencia de los artículos fabricados.

"3º Que mientras el Congreso legisla sobre la materia, se hace preciso, a lo menos, reglamentar el procedimiento que haya de observarse para hacer la solicitud y para despacharla."

Como se ve, y así lo reconoce el querellante, no había en el país ninguna ley que reconociera el derecho de propiedad sobre las marcas industriales o comerciales, ni establecieran la protección administrativa o judicial consiguiente. El Decreto ejecutivo que acaba de citarse era lo único que existía sobre el particular hasta que se expidió la Ley 110 del año de 1914. Esta Ley reglamenta íntegramente la materia y estatuye que la propiedad de una marca consiste en el derecho de usar de ella exclusivamente por el término de veinte años; en el de oponerse al uso y registro de cualquiera otra que pueda producir confusión de los artículos o productos garantizados con ella, y en el de ceder o traspasar su uso a otras personas.

El Decreto número 217 no señaló término de duración a los registros. Eso, y todo lo concerniente a las marcas de fábrica y de comercio, quedó subordinado a lo que dispusiera el Congreso, y éste dispuso lo que ya se ha visto.

El memorialista cree que el artículo 1.° del referido Decreto concedió un término ilimitado para el uso de las marcas que se hubieran registrado conforme a él, y de allí deduce la inconstitucionalidad del artículo 54 de la Ley 110, que limita a diez años la vigencia de tales registros.

No cree la Corte que el tiempo señalado en el artículo 1.° del Decreto número 217 fuera ilimitado, porque lo dispuesto en él fue meramente temporal, o hasta que el Congreso legislara sobre la materia; porque el Decreto número 217 es meramente de procedimiento, y es sabido que los derechos se reconocen o crean por disposiciones sustantivas, y no por los procedimentales que no hacen sino señalar reglas para hacer efectivos los reconocidos o creados por aquéllas; porque al interpretarse el artículo 1.° del Decreto número 217, como lo pretende el querellante, resultaría la anomalía de que en Colombia habría marcas de cuya propiedad se goza indefinidamente y marcas de que sólo se disfruta por veinte años; es decir, que habría unas más privilegiadas que otras, sin razón ninguna justificativa, y porque se llegaría también a la conclusión de que si el que hubiera registrado una marca de fábrica o de comercio de acuerdo con el Decreto número 217 deja de usarla por un año, no caducaría su derecho, en tanto que a los que hubieran registrado las suyas de conformidad con la Ley, sí les caducaría su derecho en el caso contemplado. Dícese esto, porque si fuera verdad que aquéllos adquirieron un derecho por tiempo indefinido y quedaron sometidos exclusivamente al Decreto número 217, no les pueden ser aplicables las disposiciones de la citada Ley 110. Esta conclusión es, a todas luces, inaceptable. Y no cabe argüír que el artículo en referencia pueda aplicarse con efecto retroactivo, haciendo cesar los efectos de los Decretos 217 de 1900 y 475 de 1902 antes de la vigencia de la Ley en que está incorporado, puesto que de sus términos y de su espíritu se deduce que lo que el legislador se propuso fue precisamente conceder un beneficio a aquellos privilegios que no tenían diez años contados desde la inscripción de la marca de fábrica hasta la fecha en que empezó a regir la Ley. Por eso dijo que "los registros de marca hechos hasta la fecha de la sanción de esta Ley *quedarán* vigentes por diez años, contados desde la fecha de la inscripción, y *gozarán* de los beneficios

prescritos por esta Ley, y estarán sujetos a las limitaciones de la misma." Las inflexiones de futuro están indicando que la Ley no pudo referirse a los registros que pasaran de diez años, pues a éstos debió aplicárseles necesariamente el pretérito.

El artículo 56 derogó los Decretos 475 y 217 de que se ha hablado, con lo cual reconoció su vigencia hasta la fecha en que empezó a regir la Ley derogatoria.

En síntesis: los registros de marcas de fábrica verificados conforme a los Decretos 475 y 217 citados, cesaron en sus efectos desde la vigencia de la Ley 110 de 1914, con excepción de los que no tenían diez años de inscritos, a los cuales les reconoció efectos dicha Ley hasta el vencimiento de ese espacio de tiempo.

Mucho se ha discutido sobre la conveniencia social que haya en limitar el tiempo de que deben disfrutar los que obtienen una patente de invención, y no limitarlo a los que registran una marca de fábrica o de comercio. Para lo primero se alega que a la sociedad interesa que éntre en el patrimonio común el descubrimiento, invento, mejora, etc., en tanto que ella nada gana con el uso de una marca que sólo garantiza la procedencia de un artículo. Pero sea de ello lo que fuere, es lo cierto que nuestra Ley actual (la Ley 110 de 1914) sólo garantiza el uso de las marcas de fábrica o de comercio por veinte años con el derecho de renovar por períodos consecutivos de veinte años (artículo 20).

No está demás hacer presente que dicho artículo 54 figura en el proyecto propuesto, después de discutido y aprobado por la Comisión Legislativa, a la Cámara de Representantes, en la sesión del 21 de julio de 1914, por los Representantes miembros de ella, doctores Miguel Abadía Méndez, José Medina Calderón, Junio Cancino y Luis José Barros, que es quien hoy lo acusa como inconstitucional.

En mérito de lo expuesto, la Corte, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es exequible el artículo 54 de la Ley 110 de 1914.

Notifíquese, cópiese y dése cuenta al Gobierno por conducto del Ministerio de Agricultura y Comercio.

El Presidente, JUAN N. MENDEZ—El Vicepresidente TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSE GNECCO LABORDE—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO SEÑOR DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Respecto del Acuerdo que precede, en el cual se resuelve sobre la solicitud elevada a esta Superioridad por el señor Luis José Barros para que se declare inconstitucional el artículo 54 de la Ley 110 de 1914, en relación con el Decreto ejecutivo número 217 de 23 de noviembre de 1900, sobre registro de marcas de fábrica y de comercio.

Dice el mencionado artículo 54:

"Los registros de marcas hechos hasta la fecha de la sanción de esta Ley quedarán vigentes por diez años, contados desde la fecha de la inscripción, y gozarán de los beneficios prescritos por esta Ley y estarán sujetos a las limitaciones de la misma."

Como los registros a que se refiere este artículo son los verificados por el mencionado Decreto de 1900, juzgué, cuando se discutió el asunto por vez primera en la Corte Plena, que tenía carácter retroactivo, como que se refería a hechos pasados; pero las ideas cruzadas en la discusión y las acertadas observaciones del señor Magistrado doctor Nannetti, me determinaron a reflexionar sobre el asunto, y estoy convencido de que tal artículo es meramente retrospectivo.

Las razones por las cuales me decido por la parte resolutiva del Acuerdo, son las siguientes, y considero, rindiendo homenaje a la respetable mayoría, que a ellas debiera reducirse la parte motiva del fallo:

Estimo que el señor Presidente de la República procedió correctamente al dictar el memorado Decreto de 1900, por cuanto a él correspondía resolver sobre todo lo relativo a la administración general de la República, no hallándose el asunto atribuído a otros poderes públicos, cual sucedía con las marcas de fábrica.

Tal Decreto rigió hasta que entró en vigencia la mencionada Ley de 1914, que regló la materia.

Ahora bien: es fuéra de duda que el artículo 54 acusado no invalidó ninguno de los registros verificados durante los catorce años anteriores, pero estimando que podía haber algunos registros de reciente data, que merecían respeto, les reconoció valor por diez años, a contar desde la fecha de la inscripción; de modo que los registros hechos, verbigracia, el día anterior a la vigencia de la Ley de 1914, tienen vigor durante los mencionados diez años, sin necesidad de la inscripción ordenada en el artículo 20 de la misma Ley.

Juzgo que lo dicho pone en evidencia la constitucionalidad del artículo 54 acusado, una vez que su carácter retrospectivo no afecta ningún derecho adquirido.

Bogotá, marzo 4 de 1916.

MANUEL JOSE ANGARITA — MÉNDEZ. NANNETTI—ARANGO — GNECCO LABORDE—PARDO. PULIDO—RODRÍGUEZ P.—SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 9

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

Vistos:

El señor Personero del Municipio de Toro solicita de la Corte Suprema declaración de nulidad del Decreto ejecutivo número 1301, de diciembre de 1908, por el cual se segregó del Municipio indicado el Corregimiento de Ansermanuevo, segregación que se estima violatoria de la Constitución.

Dicho empleado se presenta acusando el referido Decreto en nombre del Distrito, no como Agente del Ministerio Público, caso en el cual le está vedado comparecer ante la Corte, sino en su condición de representante de aquella entidad municipal, carácter que le asigna el artículo 145 del Código Político y Municipal.

Ahora bien: suponiendo, por interpretación extensiva, que la facultad de acusar las leyes y los decretos por inconstitucionales, residiera también en los Municipios, el señor Personero debió haber exhibido la autorización del respectivo Concejo Municipal, y así podría la Corte entrar a examinar si el derecho que otorga el artículo 41 del Acto legislativo número 3.° de 1910 comprende también a los Municipios.

Si se estuviera en el caso de entrar a fallar en el fondo, serían del todo concluyentes las razones expuestas por el señor Procurador General de la Nación para despachar negativamente la demanda de inexequibilidad del Decreto ejecutivo de que se trata.

Dice ese alto funcionario que sin duda olvidó el señor Personero que en la época en que se dictó el Decreto que supone contrario a la Constitución, regían el Acto legislativo número 2 de 1908 y el Decreto legislativo número 4 de 1906.

En efecto, la Corte observa que el mencionado Acto legislativo número 2 derogó el Título XVIII de la Constitución, cuyo artículo 186 atribuía a las Asambleas Departamentales la facultad de segregar y agregar términos municipales, y que quedaron eliminadas dichas Asambleas, cuyas funciones se asignaron a los Consejos Administrativos Departamentales, creados por el Acto legislativo número 1.° de 1909.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a la solicitud del señor Personero del Municipio de Toro.

Cópiese, publíquese y comuníquese al expresado señor Personero.

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO — MANUEL JOSÉ ANGARITA. JOSÉ GNECCO LABORDE—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA EN EL ASUNTO QUE PRECEDE

Me separo del fallo de la respetable mayoría de la Corte, relativo a la solicitud del señor Jesús María Piedrahita S., como Personero del Municipio de Toro, para que se declare nulo el Decreto ejecutivo número 1301, de diciembre de 1908, por el cual se segregó del Municipio indicado el Corregimiento de Ansermanuevo, con violación de la Constitución, a juicio del Personero.

Son estas las razones de mi salvamento:

El artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, que es la disposición que autoriza a la Corte para decidir sobre la inexequibilidad de los decretos ejecutivos, no autoriza a ningún empleado del Ministerio Público para solicitar la declaración dicha. Esa disposición es terminante: cualquier ciudadano, dice, puede solicitar de la Corte la declaración de inexequibilidad de los decretos ejecutivos, por razón de inconstitucionalidad.

Empero, como la Constitución no limita a los ciudadanos el derecho de ocurrir a la Corte para el efecto indicado, bien ha podido la ley extender ese derecho a las entidades públicas mas es lo cierto que ninguna ley lo ha concedido. Por esto creo que en el caso actual el Personero Municipal de Toro ha carecido de personería para la solicitud indicada.

Afírmase en el fallo que dicho Personero "se presenta acusando el Decreto en nombre del Distrito, no como Agente del Ministerio Público, caso en el cual le está vedado comparecer ante la Corte."

Sobre esto observo:

a) El señor Piedrahita encabeza su solicitud así: "De la manera más respetuosa me permito dirigirme a la Suprema Corte, que muy dignamente preside usted, representando los intereses de este Municipio, en mi condición de Personero de él."

Luego el señor Piedrahita no habla en su propio nombre, sino como Personero Municipal de Toro. Luego le está vedado, según el mismo fallo, "comparecer ante la Corte."

b) Al hablar el solicitante en representación de los intereses del Municipio como Personero de él, es indudable que habla con el carácter de Agente del Ministerio Público, porque la disposición que organiza este Ministerio, que es el artículo 170 del Código Judicial, dice que el Ministerio Público, en lo judicial, se ejerce por varias entidades, y una de ellas es el Personero Municipal.

El artículo 182 del mismo Código fija las atribuciones de este funcionario, y aunque la solicitud de anulación de un decreto ejecutivo es acto judicial, el artículo 182 no asigna a los Personeros esta función.

c) En el fallo se invoca el artículo 145 del Código Político y Municipal, que dice: "La administración de los intereses del Municipio está a cargo del Concejo, y la representación del mismo corresponde al Personero Municipal...."

No hay duda que es atribución del Personero Municipal representar al Concejo en lo tocante a la administración de los intereses del Municipio, verbigracia, en la compra o venta o arrendamiento de sus ejidos, de sus casas; en asuntos de servidumbre; en la reivindicación de sus inmuebles,

etc., etc., mas no en lo que se refiere a los asuntos de interés político, porque en ellos no hay, hablando con propiedad, administración de intereses municipales.

d) De otro lado, el mismo Código Político y Municipal estatuye cosa diferente. En efecto, dice el artículo 232 de este Código: "En cada Municipio habrá un Agente del Ministerio Público, llamado Personero Municipal...."

Luego los Personeros Municipales, cuando intervienen en la administración de los intereses municipales, son Agentes del Ministerio Público.

e) Se echa de menos en el fallo la carencia de autorización al Personero de parte del Concejo, para solicitar de la Corte la consabida declaración de inexequibilidad. Pero juzgo yo, que autorización semejante, que ninguna ley prescribe, no puede conferirle al susodicho Agente del Ministerio Público la personería que la ley no le ha dado.

f) El artículo 178 del Código Judicial, que fija las funciones del Procurador General de la Nación, le asigna éstas:

"....2ª Llevar la voz del Ministerio Público en todos los asuntos en que él deba intervenir, y que se ventilen ante la Corte Suprema.

"....5ª Defender ante la Corte Suprema los intereses de los Departamentos y de los Distritos cuando la Nación no tenga interés en el asunto, y la respectiva entidad no tenga representante constituído ante la Corte."

Y el artídulo 11 de la Ley 169 de 1896, en su parte final, establece que los "Agentes del Ministerio Público no pueden ejercer sus funciones sino ante los Jueces o Tribunales a que pertenezcan respectivamente."

Luego es indudable que el Personero Municipal de Toro, verdadero Agente del Ministerio Público, no tiene personería para solicitar de la Corte, como ha solicitado, la declaración de inexequibilidad del memorado Decreto ejecutivo.

Me creo obligado a manifestar que no ha obrado en mi ánimo, como motivo de abstención para el presente salvamento de voto, el haber suscrito alguna resolución análoga que pugna con mis opiniones actuales, aquí consignadas, porque detenido estudio del asunto me ha convencido de error, que con satisfacción corrijo hoy, lo cual no entraña de modo alguno censura respecto de las respetabilísimas opiniones de los señores Magistrados: es que me creo en el deber de rectificar mis propias ideas.

Bogota, marzo 11 de 1916.

MANUEL JOSE ANGARITA—MÉNDEZ—NANNETTI—ARANGO—GNECCO LABORDE—PARDO—PULIDO—RODRÍGUEZ P.—SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR AUGUSTO N. SAMPER

Me aparto, con pena, del concepto emitido en la parte motiva de la sentencia anterior, en cuanto allí se expresa que si el señor Personero Municipal de Toro presenta autorización del respectivo Concejo, la Corte "podría entrar a examinar si el derecho que otorga el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, comprende también a los Municipios," y me fundo para ello en lo siguiente:

El peticionario, como Personero Municipal, no puede pedir, en ningún caso, a la Corte la resolución de este negocio, puesto que el único Agente del Ministerio Público que, en su carácter de tál, por su elevada categoría, puede presentarse ante ella a iniciar y seguir alguna demanda, cuando la ley lo autoriza para ello, es el señor Procurador General de la Nación, conforme a la atribución 2ª del artículo 178 de la Ley 147 de 1888; de modo que aun cuando el respectivo Concejo Municipal diera la autorización de que habla la sentencia, no podría la Corte entrar a ocuparse legalmente en el asunto.

Bogotá, 11 de marzo de 1916.

AUGUSTO N. SAMPER—MÉNDEZ—ARANGO. GNECCO LABORDE—ANGARITA—NANNETTI—PARDO—PULIDO—RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 10

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veintidós de octubre de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El señor Jesús María Piedrahita S., Personero Municipal del Distrito de Toro, en el Departamento del Valle, ha solicitado de esta Superioridad que se declare nulo, por contrario al artículo 186 de la Constitucion, el Decreto número 481 de 7 de mayo de 1909, dictado por el señor Presidente de la República, y publicado en los números 13658 y 13659 del *Diario Oficial* correspondiente al día 13 del mismo mes.

Obtenido el dictamen del señor Procurador General de la Nación, se procede a resolver lo que corresponde.

El Decreto en cuéstión dice así:

"Artículo 1.° Erígese en Distrito, con el nombre de Versalles, el territorio de las fracciones de Villanueva, Salmelia y Versalles, que será su cabecera, las cuales quedan segregadas del Municipio de que hacen parte.

"Artículo 2.° El Distrito de Versalles integrará el Departamento de Buga, la Provincia de Gendarmería de Roldanillo, el Circuito Judicial de Roldanillo y el de Notaría y Registro del mismo nombre.

"Artículo 3.° El Gobernador del Departamento de Buga dictará las medidas conducentes a la organización del nuevo Municipio en todos sus ramos.

"Artículo 4.° El presente Decreto regirá desde su publicación en el *Diario Oficial*."

Sostiene el señor Procurador General que el señor Piedrahita no puede, en su carácter de Personero Municipal, hacer la solicitud de que se viene tratando, por cuanto el artículo 41 del Acto legis-

lativo número 3 de 1910, que atribuye a la Corte Suprema la facultad de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de las leyes o decretos acusados ante ella por inconstitucionales, requiere que la demanda sea elevada por cualquier *ciudadano*, como lo expresa dicha disposición. Y que, de otro lado, si el señor Piedrahita hace su solicitud en su calidad de simple particular, ella debe rechazarse, del mismo modo, porque no viene en papel sellado correspondiente.

En cuanto a lo primero, cabe observar que si el señor Piedrahita demanda en su carácter de Agente del Ministerio Público y en sólo el interés de la ley, el artículo 178 del Código Judicial le veda dirigirse a la Corte Suprema, porque solamente el Procurador General de la Nación es quien puede litigar ante ella.

En cuanto a lo segundo, es evidente que si la petición se considera elevada por un simple ciudadano, ella es inadmisible, porque no viene en papel sellado, en conformidad con lo dispuesto en el ordinal primero del artículo 3.° del Decreto ejecutivo número 894 del presente año, que empezó a regir el día primero de julio último, y que organiza el impuesto de papel sellado y timbre nacional, ya que el artículo 58 del propio Decreto impone la sanción del caso al empleado que admite solicitudes en papel común, debiendo ser presentadas en papel sellado.

De otro lado, si el peticionario ha comparecido en representación del Distrito, no ha acompañado la correspondiente autorización del Concejo Municipal de Toro, autorización que la ley exige para establecer cualquiera acción en que tenga interés el Municipio (artículo 11 de la Ley 169 de 1896).

En consecuencia, la Corte Suprema, de acuerdo en parte con el dictamen del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene, por ahora, de resolver en el fondo la solicitud de que se ha hecho mérito.

Notifíquese y cópiese.

GERMAN D. PARDO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. MARCELIANO PULIDO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. AUGUSTO N. SAMPER—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE A LOS TREINTA Y TRES DÍAS HÁBILES TRANSCURRIDOS DEL 21 DE ENERO AL 29 DE FEBRERO DE 1916

En la ciudad de Bogotá, a primero de marzo de mil novecientos diez y seis, el señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, se presentó en el Despacho de la Secretaría, con el fin de practicar la visita reglamentaria ordenada por el artículo 7º de la Ley 100 de 1892 y correspondiente a los treinta y tres (33) días hábiles transcurridos del veintiuno de enero al veintinueve de febrero del presente año.

Examinados cuidadosamente los libros y cuadros llevados y formados en la Secretaría, se obtuvo que durante el tiempo a que la visita se refiere, sufrieron el movimiento que a continuación se expresa los diferentes asuntos que han cursado en ella:

Libro de repartimiento.

De este libro aparece que llegaron a la Secretaría cincuenta y seis (56) negocios que fueron distribuídos entre los señores Magistrados, de la manera siguiente:

Civiles de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita....	3	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	
Al señor Magistrado doctor Samper....	3	8

Civiles de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita.....	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	3	
Al señor Magistrado doctor Samper....	3	8

Criminales de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita.....	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	2	
Al señor Magistrado doctor Samper....	2	6

Criminales de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita....	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper....	1	4

Administrativos de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita...	5	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	5	
Al señor Magistrado doctor Samper....	5	15

Militares.

Al señor Magistrado doctor Angarita...	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	
Al señor Magistrado doctor Samper....	2	5

Asuntos varios.

Al señor Magistrado doctor Angarita.....	3	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	3	
Al señor Magistrado doctor Samper...	2	8

Revisión.

Al señor Magistrado doctor Angarita.....	1	
Al señor Magistrado doctor Samper...	1	2
Total de negocios repartidos.....		56

Durante los treinta y tres días a que esta visita se contrae se pronunciaron por la Sala cuarenta y ocho (48) resoluciones, veinte (20) de carácter definitivo y veintiocho (28) interlocutorios, así:

Civiles de una instancia.

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	4	...
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	...

Civiles de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Angarita	2	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	2
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	2	...

Criminales de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	2	...
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	2	3

Criminales de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	3	3
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	2
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	4	...

Administrativos de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Angarita	1	3
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	...	3

Administrativos de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Samper.....	1	..

Militares.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	1

Recurso de hecho.

Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	...	1

Asuntos varios.

Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	1	...
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	...

Revisión.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	...	1
Total de fallos dictados.....	28	20

Con fechas dos y tres de febrero último el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde presentó dos proyectos de acuerdo sobre cambio de radicación de dos negocios criminales, y fueron aprobados por la Sala.

En el mismo tiempo fueron presentados por los señores Magistrados los siguientes proyectos:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	8	1
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	3	1
Por el señor Magistrado doctor Samper	8	1
Total de proyectos.....	19	3

No teniendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita, de la cual se extiende la presente diligencia, que se firma.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER

El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, cinco de noviembre de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El señor doctor Carlos J. Infante, con poder suficiente otorgado por el señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca, en libelo presentado el cuatro de octubre de mil novecientos doce, demanda a la Nación ante esta Corte, para que, previos los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, por sentencia definitiva, se hagan las siguientes declaraciones:

"Primero. Que es nulo el contrato elevado a escritura pública por la número seiscientos ochenta y dos, otorgada el diez de abril de mil novecientos

cinco en la Notaría segunda de Bogotá, y esta misma escritura.

"Segundo. Que como consecuencia de esas nulidades debe cancelarse y se mande cancelar la tal escritura pública número seiscientos ochenta y dos, el contrato en ella contenido y el registro de la misma escritura.

"Tercero. Que es nula la actuación hecha por el tribunal o comisión de arbitramento como consecuencia del contrato arbitral mencionado en el punto primero de esta parte petitoria de la presente demanda.

"Cuarto. Que es nula la sentencia definitiva que dicho tribunal o comisión arbitral dictó el treinta y uno de mayo de mil novecientos cinco en esta ciudad de Bogotá, sentencia que aparece suscrita por los árbitros señores Nepomuceno Santamaría, Alberto Portocarrero y Alfredo Vázquez (sic) Cobo.

"Quinto. Que debe cancelarse la inscripción que de dicha sentencia se hizo en la Oficina de Registro de Bogotá el día catorce de mayo de mil novecientos seis, en el libro segundo—duplicado,—página ciento quince, número cincuenta y tres, y quince de mayo de mil novecientos seis, libro número segundo, página cuatrocientos treinta y tres, número setecientos noventa y ocho.

"Sexto. Que ni el contrato ni la sentencia mencionados obligan al Departamento de Cundinamarca, ni han surtido ni surten efecto contra él, ni con respecto al pleito de que trata el punto siguiente.

"Séptimo. Que debe continuar el juicio ordinario civil que, a nombre del Departamento de Cundinamarca, promovió ante la Corte Suprema de Justicia, contra la Nación, el señor doctor Alberto Portocarrero, por medio de la demanda presentada a esa Superioridad con fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos tres sobre resolución de un contrato y otros puntos."

Fundó esta demanda en los siguientes hechos:

"Primero. Por contrato número ciento setenta y tres de fecha veintiséis de abril de mil ochocientos noventa y ocho el Gobierno del Departamento de Cundinamarca vendió al Gobierno Nacional las seis mil acciones de que el primero era propietario en la Empresa del Ferrocarril de la Sabana;

"Segundo. El Departamento de Cundinamarca, por medio de su apoderado el doctor Alberto Portocarrero, promovió a la Nación pleito civil ordinario sobre resolución de dicho contrato número ciento setenta y tres y otros puntos ante la Corte Suprema de Justicia;

"Tercero. La demanda fue admitida y notificada y el juicio fue tramitado hasta estar para firmarse la sentencia definitiva;

"Cuarto. La Asamblea Departamental de Cundinamarca expidió la Ordenanza número nueve de mil novecientos tres en que facultó al Gobernador para celebrar el contrato que allí mismo, en esa Ordenanza, se indica, para pedir la resolución de otro, y dispuso que aquel primer contrato no se llevaría a efecto sin la aprobación de la Asamblea;

"Quinto. La Asamblea Departamental de Cundinamarca expidió la Ordenanza número cincuenta y cuatro de mil novecientos cuatro, en que se dieron varias autorizaciones al Gobernador del Departamento de Cundinamarca y se creó una 'Junta Consultiva del Departamento, en la Empresa del Ferrocarril de la Sabana,' y dispuso que el Gobernador, de acuerdo con la Junta dicha, aceptara la rescisión del contrato número ciento setenta y tres, y que si optaba por la venta de las acciones del Departamento en dicha empresa, el contrato necesitaba de la posterior aprobación de la Asamblea;

"Sexto. Los miembros de la Junta fueron nombrados y posesionados;

"Séptimo. No obstante las dos Ordenanzas departamentales que quedan indicadas, y contrariando su espíritu y su letra y sin tocar ni proceder de acuerdo el Gobernador de Cundinamarca con la expresada Junta Consultiva, aprobó el contrato que aparece de la escritura pública número seiscientos ochenta y dos, otorgada el diez de abril de mil novecientos cinco en la Notaría segunda de Bogotá, contrato que no ha sido aprobado por el Consejo de Ministros, ni por el Congreso, ni por la Asamblea Departamental de Cundinamarca;

"Octavo. En virtud o en cumplimiento de tal contrato, a que se refiere el hecho anterior, se constituyó el tribunal arbitral, o comisión arbitral de que se ha hecho mención;

"Noveno. El pacto arbitral no versó sobre los mismos puntos sobre que versaba el pleito que el Departamento de Cundinamarca había promovido ante la Corte Suprema de Justicia contra la Nación, pleito de que se ha hecho mérito en otra parte;

"Décimo. Se estipuló en dicho contrato o pacto arbitral que las acciones en el Ferrocarril de la Sabana quedaban de propiedad nacional, acciones que demandaba el Departamento en el pleito dicho;

"Undécimo. Ningún representante legal del Departamento de Cundinamarca, debidamente autorizado, ha renunciado a la acción resolutoria promovida en la dicha demanda o pleito, ni a la propiedad de las dichas acciones en la Empresa del Ferrocarril de la Sabana, ni a las consecuencias de la resolución del referido contrato de venta de dichas acciones;

"Duodécimo. La sentencia del Tribunal arbitral no falla ni resuelve los puntos materia del pleito o litigio que el Departamento de Cundinamarca tenía promovido ante la Corte contra la Nación, pleito de que ya se ha hecho mérito;

"Décimotercio. El Departamento de Cundinamarca no ha consentido ni consiente en el pacto o contrato contenido en la dicha escritura pública número seiscientos ochenta y dos;

"Décimoquinto (sic). En la escritura pública número seiscientos ochenta y dos, mencionada,

aparecen simultáneamente dos Secretarios de Hacienda de Cundinamarca;

"Décimosexto. El doctor Pedro María Carreño no era el Secretario de Hacienda de Cundinamarca el día diez de abril de mil novecientos cinco, aunque de lo contrario da fe el Notario segundo, al extender la escritura pública número seiscientos ochenta y dos, mencionada;

"Décimoséptimo. En la escritura se dice que compareció a elevar a escritura pública el contrato arbitral el doctor Carreño, pero no firmó él aquella escritura;

"Décimoctavo. La Corte Suprema de Justicia no ha resuelto, fallado o sustanciado el pleito ordinario que el Departamento de Cundinamarca promovió ante ella contra la Nación, pleito de que ya se ha hablado; ni el tribunal arbitral o comisión arbitral, de que se ha hecho mérito, lo ha fallado tampoco;

"Décimonono. La Asamblea Departamental de Cundinamarca expidió la Ordenanza número treinta y cuatro de mil novecientos doce por la cual mandó promover este pleito."

El señor Procurador General de la Nación, a quien se corrió traslado de esta demanda, negó algunos de los hechos de ésta, aceptó otros y propuso la excepción de petición antes de tiempo, que se resolverá luégo.

Seguido el juicio y abierto a pruebas, el apoderado del Departamento solicitó y obtuvo algunas que figuran en el cuaderno respectivo. Finalmente, se mandó entregar el expediente a las partes para que alegaran, y sólo hizo uso de ese derecho el referido apoderado; y en seguida el señor Gobernador del Departamento con su Secretario de Hacienda y el señor Procurador, por escritura de once de abril de mil novecientos trece, presentaron copia de la escritura pública número trescientos sesenta y cuatro, otorgada ante el Notario cuarto del Circuito el día tres de los mismos mes y año, por medio de la cual los dos primeros revocaron el poder que del Departamento tenía el doctor Carlos J. Infante para representarlo en el presente juicio, y al propio tiempo solicitaron los tres la suspensión del juicio por noventa días útiles, como así se decidió. Vencido este término, se decretó una nueva suspensión por treinta días a solicitud de los mismos. Expirado el término de esta última suspensión y requerido el Gobernador para que designase la persona que debiera sustituír al apoderado del Departamento en el presente juicio, por escritura pública número mil seiscientos veinticinco, de dos de agosto del año antepasado, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá, él y su Secretario de Hacienda confirieron poder para representar a la dicha entidad, al doctor Juan B. Quintero C., quien fue reconocido en tal carácter; y citadas las partes para sentencia, es el caso de desatar la controversia, a lo cual se procede mediante las consideraciones siguientes.

No se observa en el proceso causa alguna que sea capaz de anularlo.

El Departamento de Cundinamarca vendió a la Nación seis mil acciones de que era dueño en la Empresa del Ferrocarril de la Sabana, y como ésta no se las pagó, el Gobernador, autorizado por la Asamblea del Departamento y por medio de apoderado, promovió ante la Corte juicio civil ordinario sobre resolución del contrato de compraventa número ciento setenta y tres, que se había firmado en esta ciudad el veintiséis de abril de mil ochocientos noventa y ocho. Tal fue el origen de todos los hechos que en seguida se relatan.

El Gobernador del Departamento promovió gestiones para llegar a un arreglo amigable con el Poder Ejecutivo acerca del contrato de compraventa ya indicado, y la Asamblea del Departamento expidió la Ordenanza número cincuenta y cuatro de mil novecientos cuatro, por medio de la cual dispuso crear una junta de cinco miembros, que denominó "Junta Consultiva del Departamento, en la Empresa del Ferrocarril de la Sabana," y autorizó al Gobernador para que de acuerdo con esta Junta aceptara la rescisión del contrato mencionado en las condiciones que estimara más convenientes para los intereses departamentales.

El apoderado del Departamento y el señor Procurador General de la Nación pidieron la suspensión del juicio mencionado hasta el treinta y uno de enero de mil novecientos cinco, y la Corte así lo decretó en auto de quince de diciembre de mil novecientos cuatro, advirtiendo en él que estaba ya para la firma el proyecto de sentencia acordado en ese juicio.

El Presidente de la República, por Decreto legislativo número diez, de veintitrés de enero de mil novecientos cinco, ratificado por la Ley número 8 del propio año, ordenó la suspensión del juicio sobre resolución del contrato de venta de las seis mil acciones, incoado por el Departamento contra la Nación, mientras durara el estado de sitio en que sin causa justificativa se hallaba entonces la Nación. Posteriormente, el veintitrés de marzo del año citado, el señor Procurador General de la Nación y el abogado del Departamento solicitaron otra suspensión del juicio por sesenta días, la que fue decretada en auto de veinticuatro de los mismos.

El once de marzo de mil novecientos cinco el señor Ministro de Obras Públicas y el Secretario de Hacienda del Departamento celebraron un convenio que elevaron a escritura pública bajo el número seiscientos ochenta y dos, ante el Notario segundo de este Circuito. En ese contrato convinieron en someter a la decisión de arbitradores la fijación de la suma que el Gobierno Nacional debía pagar "al Gobierno de Cundinamarca por no haber cumplido aquél el contrato número ciento setenta de mil ochocientos noventa y ocho sino en parte," y designaron para árbitros a los señores

General Alfredo Vásquez Cobo, doctor Alberto Portocarrero y doctor Nepomuceno Santamaría. Ese tribunal, en sentencia de treinta y uno de mayo del año de mil novecientos cinco, declaró que las seis mil acciones que Cundinamarca tenía en la Empresa del Ferrocarril de la Sabana pertenecían al Gobierno Nacional y que éste debía pagarle al Departamento, como indemnización, trescientos veinticinco mil pesos en oro.

Cumple ahora examinar si es válido el contrato celebrado entre el señor Ministro de Obras Públicas y el Gobernador del Departamento, y el fallo dictado por el Tribunal de Arbitramento creado en fuerza de ese contrato.

El Gobierno de Cundinamarca, en virtud de la autorización que le confirió la Ley 18 de 1881, expedida por la Asamblea del entonces Estado Soberano de Cundinamarca, celebró con la "Compañía del Ferrocarril de la Sabana" el contrato número veintisiete de veintiséis de julio de mil ochocientos ochenta y seis, que consta en la escritura pública otorgada ante el Notario tercero del Circuito de Bogotá, por el cual dicha Compañía se obligó a construir, equipar y explotar un ferrocarril, entre Bogotá y *Los Manzanos* o un punto inmediato a ese lugar, contrato que fue modificado por el número setenta y tres, de quince de mayo de mil ochocientos ochenta y ocho. El Gobierno seccional adquirió el dominio de ese ferrocarril según esos contratos, y llegó a ser dueño de seis mil acciones de cien pesos cada una, que suscribió como accionista de esa Empresa. Así lo hace constar el Secretario de Hacienda de Cundinamarca en comunicación oficial al Gerente del Ferrocarril de la Sabana, que en copia se ha traído a los autos.

De modo que aquel fue un bién adquirido por el Departamento con justo título reconocido por la Constitución Nacional en su artículo 31; y el artículo 188 de la misma, reemplazado hoy por el 51 del Acto legislativo número 3 de 1910, disponía que "los bienes, derechos, valores y acciones que por leyes, o por decretos del Gobierno Nacional, o por cualquier otro título pertenecieron a los extinguidos Estados Soberanos, se adjudican a los respectivos Departamentos y les pertenecerán mientras tengan existencia legal," con excepción de los especificados en el artículo 202. En consonancia con estas disposiciones constitucionales expidió el legislador nacional el artículo 159 de la Ley 149 de 1888, que regía al tiempo del contrato.

Por la Constitución y por la ley se atribuyó a los Gobernadores la representación de los Departamentos en los asuntos administrativos, y por el artículo 274 de la Ley últimamente citada se dispuso que lo relativo a los bienes departamentales se arreglaría por las ordenanzas sobre las bases dadas por las leyes. Pero el mismo Código Político y Municipal vigente entonces, puso la administración de los bienes departamentales bajo la guarda de las Asambleas.

La de Cundinamarca, en la Ordenanza número 54 de 1904, ya mencionada, dispuso lo siguiente:

"Artículo 4.° Autorízase al Gobernador para que, de acuerdo con la Junta, después de recuperadas las seis mil acciones, bien sea por rescisión o por sentencia judicial, resuelva lo más conveniente a los intereses de Cundinamarca, en relación con la Administración, con la compra de otras acciones de la misma Empresa o con la venta de las del Departamento.

"Artículo 5.° Si se resolviere la venta, se estipulará expresamente que el contrato no tendrá valor alguno sin la aprobación posterior de la Asamblea, y el valor de cada acción no será en ningún caso menor de cien pesos oro."

Fue, pues, voluntad de la Asamblea que si el Gobernador, de acuerdo con la Junta, resolvía la venta, el contrato no tendría valor alguno sin la aprobación posterior de ella, y tal funcionario no obró en consonancia con dicha Junta, sino que sometió el asunto a la decisión de un arbitramento, para lo cual no estaba facultado, y todo mandatario necesitá de poder especial para transigir, según lo preceptúa el artículo 2471 del Código Civil. Mayormente requeríase esa expresa facultad en el caso presente, por la prohibición que consigna el artículo 2470 del mismo Código. Son de estricta aplicación las disposiciones del mandato, porque en el caso que se contempla, se trata de uno de carácter administrativo y público en que el mandante es el Departamento, por medio de la Asamblea, y el mandatario el Gobernador, quien, como se ve, lejos de someterse a los términos que aquella le señalara, se salió de ellos. Tampoco le confirió autorización para someter el asunto a la decisión de árbitros la Ordenanza número 9 de 1903, que también dio algunas facultades al Gobernador en relación con las seis mil acciones de que se viene tratando. En ésta, aunque lo facultó para llevar a cabo con el Gobierno Nacional una negociación que modificara sustancialmente, en beneficio del Departamento, el contrato de venta de las seis mil acciones, dispuso, asímismo, que el contrato que celebrara debía someterlo a la aprobación de la Asamblea.

Para que un contrato tenga el carácter de ley para los contratantes se requiere, como condición esencial, que haya sido celebrado legalmente, como lo estatuye el artículo 1602 del Código Civil. Establece el artículo 307 de la Ley 105 de 1890, que pueden someterse a la decisión de arbitradores las controversias que ocurran entre personas capaces, y como ya se ha visto que el Gobernador del Departamento no tenía facultad para someter a árbitros el negocio, es de concluír que el contrato celebrado por el Secretario de Hacienda de Cundinamarca con el señor Ministro de Obras Públicas, que se hizo constar en la escritura pública número seiscientos ochenta y dos, de diez de abril de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario segundo

de este Circuito, no solamente no obliga al Departamento, sino que adolece de nulidad.

Esto en cuanto se refiere al Departamento, que por lo que respecta a la Nación, el caso ocurrido reviste análogas circunstancias que invalidan el contrato, como se verá en seguida.

Conforme al artículo 76 de la Constitución, corresponde al Congreso hacer las leyes, y por medio de ellas ejerce las veintidós atribuciones detalladas allí. Entre estas atribuciones se habla de aprobar o desaprobar los contratos o convenios que celebre el Presidente de la República con particulares, compañías o entidades políticas, si no hubiere sido previamente autorizado, o si no se hubieren llenado en ellos las formalidades prescritas por el Congreso, o si algunas estipulaciones no estuvieren ajustadas a la respectiva ley de autorizaciones.

Como el Poder Ejecutivo carecía de facultad para someter el asunto a una decisión arbitral, el contrato que a este respecto celebrara debió ser sometido a la aprobación del Congreso. Ahora: el Tribunal de árbitros, en su sentencia de treinta de mayo de mil novecientos cinco condena a la Nación, así:

"2.° Por el no cumplimiento en parte, del referido contrato, el Gobierno Nacional pagará al antiguo Departamento de Cundinamarca, como única indemnización, la suma de trescientos veinticinco mil pesos en oro."

Para que tuviera validez semejante erogación, habría sido necesario que se aprobara por el Congreso. Tanto el Código Político y Municipal como el Código Fiscal vigentes en la época en que se celebró el contrato, establecían que los que el Gobierno celebrara y que excedieran de quinientos pesos en oro, debían someterse a la aprobación del Congreso.

La incapacidad de la Nación para transigir aparece, pues, de relieve; y de todo lo que hasta aquí se lleva expuesto se deduce que el contrato dicho y la sentencia que dictó el Tribunal de árbitros, emanada de ese contrato, son nulos al tenor de los artículos 1740 y 1741 del Código Civil.

El actor ha exhibido documentos con los cuales ha comprobado plenamente que el Departamento ha agotado, sin eficacia, medios conciliativos en el negocio de las seis mil acciones, por lo cual no tiene cabida la excepción de petición antes de tiempo propuesta por el señor Procurador General de la Nación.

Después de ejecutoriado el auto en que se citó a las partes para sentencia, el referido empleado, con memorial de veintiocho de febrero del año próximo pasado, presentó los números 1662 y 1663 de la *Gaceta de Cundinamarca*, en los cuales se halla publicada la Ordenanza número 43 de 1912.

En ese memorial inserta el artículo 1.° de la Ordenanza número 34 de ese año, en el que se imprueba en todas sus partes el contrato celebrado entre el Ministro de Obras Públicas y el Secretario de Hacienda del Departamento, con fecha once de marzo de mil novecientos cinco, por el que se sometió a la decisión de arbitradores la controversia entre el Gobierno Nacional y el Departamento sobre las seis mil acciones, elevado a escritura pública ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá el día diez de abril del mismo año, controversia en que se ocupa esta sentencia.

Conceptúa el señor Procurador que la Ordenanza número 43, primeramente citada, modificó la situación jurídica en que la 34 había puesto a la Nación y al Departamento, y para el propósito pertinente de su idea inserta el artículo 61 de aquélla, que dice así: "Autorízase al Gobernador del Departamento para que haga las gestiones conducentes a obtener el pago de los siguientes créditos que tiene a su favor el Erario de Cundinamarca:

"DEUDAS DE LA NACIÓN:

"La que procede de la imputación que, sin razón legal, hizo el Gobierno Nacional del auxilio de $ 10,000 decretados a favor de la carretera del Noroeste, tomando dicha suma de la que la Nación debía al Departamento por el valor de las seis mil acciones del Ferrocarril de la Sabana.

"Intereses a la rata legal que el Gobierno Nacional quedó debiendo al Departamento sobre la suma de $ 224,742-56, saldo del valor de las seis mil acciones del Ferrocarril de la Sabana que pagó a Cundinamarca en virtud de la sentencia arbitral que puso término al litigio."

En sentir de esta Corte, la situación jurídica del asunto controvertido no ha sido modificada por la Ordenanza referida, pues no se concibe cómo pudiera una ordenanza cortar de raíz el vicio nacido de la carencia de capacidad que la ley establece como esencial para la validez de las obligaciones; y porque hay que tener entendido que el vicio del contrato a que se alude proviene de ambos contratantes. Aparte de esto, la Ordenanza invocada por el señor Procurador no aprueba expresamente la transacción, ni deroga la 34 en que improbó en todas sus partes el contrato tantas veces mencionado.

No obstante lo extemporáneo del alegato del señor Procurador, de fecha veintiocho de febrero último, la Corte se ha detenido en el examen de los argumentos que ha hecho, aparte de la deferencia que le merecen los conceptos de este alto funcionario, por dejar demostrado que ellos no son suficientes para modificar la situación jurídica de las partes en este asunto, como él lo sostiene.

Por todo lo expuesto, la Corte suprema, administrando justicia en nombre de la República y por atoridad de la ley,

RESUELVE:

1.° Declárase nulo el contrato celebrado entre el Ministro de Obras Públicas y el Secretario de

Hacienda del Departamento de Cundinamarca el once de marzo de mil novecientos cinco, que se hizo constar en la escritura pública número 682, otorgada el día diez de abril de mil novecientos cinco, ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá, y, en tal virtud, se ordena cancelar dicha escritura y el registro que se haya hecho de ella en los libros de la oficina correspondiente;

2.° Decláranse nulas la actuación llevada a cabo por el Tribunal de árbitros y la sentencia dictada por el mismo con fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos cinco, en esta ciudad, sentencia que aparece suscrita por los señores Nepomuceno Santamaría, Alberto Portocarrero y Alfredo Vásquez Cobo;

3.° Decrétase la cancelación del registro que se haya hecho de la dicha sentencia nula en los libros de la oficina respectiva;

4.° Como consecuencia de las declaraciones anteriores, ni el contrato ni la sentencia mencionados obligan al Departamento de Cundinamarca, ni han surtido ni surten efecto contra éste ni con respecto al pleito que sigue contra la Nación;

5.° El Departamento puede continuar el juicio ordinario civil que promovió ante la Corte Suprema de Justicia contra la Nación, con fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos tres, sobre resolución del contrato de venta de las seis mil acciones que el Departamento de Cundinamarca tiene en el Ferrocarril de la Sabana y sobre otros puntos; y,

6º Declárase no probada la excepción de petición antes de tiempo propuesta por el señor Procurador General de la Nación, como representante de la parte demandada.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial.*

JOSE GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, ocho de febrero de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).

Vistos:

El treinta y uno de marzo de mil novecientos catorce libró mandamiento ejecutivo el señor Tesorero General del Departamento del Norte de Santander contra el señor David Conde, por la cantidad de mil ochocientos setenta y tres pesos cincuenta centavos ($ 1,873-50) en oro, precio del arrendamiento de la renta de degüelló de los Municipios de Chinácota y Córdoba, en parte de la segunda quincena de diciembre de mil novecientos quince y los meses de enero, febrero y marzo del año siguiente.

„Cuando aún no se había hecho el depósito de los bienes sobre que recayó la traba ejecutiva, el ejecutado propuso excepción de nulidad del instrumento que sirve de recaudo ejecutivo," y el señor Tesorero dispuso en auto de trece de junio de mil novecientos catorce "pasar el proceso al Tribunal Superior de Pamplona..... al tenor de lo dispuesto por el artículo 1097 del Código Judicial."

Recibido el expediente en el Tribunal, éste declaró, en auto de diez y ocho de noviembre último, no ser competente para conocer del negocio, y ordenó que el expediente se devolviera al mencionado Tesorero, con la prevención de que, caso de no aprehender el conocimiento del asunto, quedaba provocada competencia negativa.

El apoderado del ejecutado interpuso apelación de aquel auto; el recurso le fue concedido, y para que se le decida, ha venido el expediente a esta Superioridad.

Lo primero que se observa en el estado que en la actualidad tiene este negocio, es que no está aún debidamente sustanciada la competencia entre el Tesorero General del Departamento del Norte de Santander y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona.

Lo que ha venido en apelación es el auto del Tribunal en que él se declara incompetente y provoca la competencia negativa de que se ha hablado.

La tramitación que la ley señala consiste únicamente en remitir los autos, previa citación de las partes, al funcionario que se considera ser el competente, con la exposición de las razones que le sirven de fundamento; si el Juez provocado cede ante esas razones y avoca el conocimiento del negocio, la parte a quien no convenga ese auto puede apelar de él. De donde se deduce que mientras el Juez provocado no haya aprehendido el conocimiento del asunto, las cuestiones que a ello conducen se discuten entre los Jueces, sin que las partes tengan intervención, mientras no se decida qué Juez debe conocer. La citación ordenada por la ley tiene por objeto informarlas del envío que se hace del expediente y no más. De modo que el auto en que se provoca la competencia no es apelable, por la razón sencillísima de que si se revisara en virtud de apelación, el Juez provocado no podría ejercer las funciones propias que la ley le asigna.

Puede haber competencias entre los Jueces (término genérico) y también entre los funcionarios que, sin serlo, están investidos de jurisdicción para conocer de algunos negocios judiciales (artículo 784 del Código Judicial), y en tales casos las competencias serán decididas por el respectivo superior del empleado judicial que acepta o provoca la competencia (artículo 27, Ley 169 de 1896). En vista de esto, le correspondería conocer de la suscitada en este negocio, a la Corte, pero sólo en cuanto estuviera ya legalmente tramitada. Como no se trata al presente de ninguno de los dos casos previstos en la ley, es decir, de que el Tesorero

General haya cedido o haya aceptado la competencia, no hay auto revisable por esta Superioridad.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para decidir de la apelación concedida del auto de diez y ocho de noviembre del año próximo pasado, y ordena que se devuelva el expediente al Tribunal *a quo*, para los efectos legales.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

AUGUSTO N. SAMPER—José Gnecco Laborde—Manuel José Angarita—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre diez y seis de mil novecientos quince.

(Magistrado sustanciador, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

La Corte se ha impuesto detenidamente en el contenido de los informes que en el auto de fecha once de diciembre de mil novecientos catorce se ordenó rindiesen los señores doctores Germán B Jiménez y Julio César Zúñiga, contra quienes—en su carácter de Magistrados del Tribunal Superior de Barranquilla—se abrió juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios, por la violación de alguna o algunas de las disposiciones del Capítulo octavo, Título décimo, Libro segundo del Código Penal, que versa *sobre abusos de autoridad.*

Los indicados informes ponen de manifiesto, a juicio de la Corte, la legalidad del mencionado auto de proceder.

En efecto: el Gobernador del Departamento del Atlántico dictó el veintiuno de septiembre de mil novecientos diez el Decreto número 41, orgánico de la renta de licores.

El Jefe de la Sección de Hacienda de la Gobernación del Departamento, a la sazón encargado del despacho de la Secretaría General, celebró con la Junta Directiva de la Compañía de destiladores de licores nacionales, con fecha trece de diciembre de mil novecientos diez, contrato para la vigilancia y recaudación del impuesto de licores por medio de patentes; contrato que por estar ajustado a las prescripciones de aquel Decreto y ser ejercicio de la atribución conferida por el numeral 25 del artículo 7.° de la Ley 20 de 1908, recibió la aprobación del Gobernador el catorce de diciembre de mil novecientos diez.

El día diez y nueve de ese mes se demandó del Tribunal de Barranquilla, por varios individuos, declaración de nulidad de la aprobación que el Gobernador del Departamento impartió al susodicho contrato; y se pidió también, por pronta providencia, la suspensión del acto gubernativo, para todo lo cual tomaron apoyo los solicitantes en los artículos 38, 39 y 45 de la Ley 88 de 1910.

El mismo día diez y nueve de diciembre, en Acuerdo que suscribieron los tres Magistrados del Tribunal, señores doctores Donado, Jiménez y Zúñiga, se decretó la suspensión pedida, fundándose de modo expreso en las "disposiciones contenidas en el capítulo cuarto del Título tercero de la Ley 88 de 1910, y especialmente en lo dispuesto en los artículos 38, 39 y 45 de la misma Ley."

Ahora bien: el Acto legislativo número 1.° de 1907 (los señores Magistrados en sus informes citan el Acto legislativo número 1.° de 1909, incurriendo en error de cita, porque en dicho año no se expidió ningún acto legislativo; y el artículo 4.° a que se hace referencia corresponde al Acto legislativo número 1.° de 1907), dictado por la Asamblea Nacional, creó en cada Departamento una corporación llamada Consejo Administrativo Departamental, y asignó a los Consejos todas las atribuciones que con arreglo a la Constitución ejercían las Asambleas, las cuales quedaron, en consecuencia, suprimidas.

En desarrollo de este Acto se dictó la Ley x de 1909, en que se dispuso esto:

"Artículo 19. El reglamento del Consejo será el de la antigua Asamblea respectiva, con las modificaciones que el mismo Consejo estime conveniente introducirle en armonía con esta Ley."

Dictóse luégo el Acto legislativo número 3 de 1910, cuyo artículo *E* derogó todos los actos legislativos expedidos por la Asamblea Nacional anteriores al presente, de modo que quedaron suprimidos los Consejos Administrativos.

En el mismo Acto número 3 se restablecieron las corporaciones llamadas Asambleas Departamentales, con las atribuciones que les eran peculiares, y se dispuso que los Tribunales Superiores podían, por pronta providencia, suspender los actos de aquéllas.

La Ley 88 de 1910, en consonancia con el Acto que se acaba de mencionar, creó las Asambleas Departamentales y detalló sus atribuciones; denominó ordenanzas los actos de las Asambleas destinados al arreglo de los asuntos de su incumbencia; otorgó derecho a los particulares, al Gobernador y al Fiscal del Tribunal para solicitar de éste la suspensión y anulación de las ordenanzas, y estableció procedimiento para ello; finalmente, derogó la Ley x de 1909, evidentemente contraria a la 88 de que se habla, y que entró a regir el primero de diciembre de mil novecientos diez, según el artículo 68.

En consecuencia, el día diez y nueve de diciembre de mil novecientos diez, día en que el Tribunal Superior de Barranquilla dictó el susodicho Acuerdo, estaba derogada la institución constitucional de los Consejos Administrativos Departamentales, y derogada la misma Ley x de 1909, que dio desarrollo a la institución.

Díjose ya que el Tribunal fundó su Resolución de

diez y nueve de diciembre en los artículos 38, 39 y 45 de la Ley 88 de 1910.

Sobre esto observa la Corte que los artículos 38 y 39 no se refieren a los actos de los extinguidos Consejos Administrativos sino a las ordenanzas departamentales, y claro es que el Acto del Gobernador no tenía ni podía tener carácter de ordenanza. Es pues improcedente la cita de tales artículos.

Es exacto que el artículo 45 habla de los actos de los Gobernadores que se equiparasen a los de los Consejos; pero es indudable que el Acto del Gobernador—del cual se trata—no tiene ese carácter.

En efecto: el artículo 19 de la Ley x dispuso, como ya se vio, que los Gobernadores ejerciesen las funciones de los Consejos Administrativos mientras éstos comenzaban a funcionar, y por tanto, como bien pudo suceder en algunos Departamentos que los Gobernadores al ejecutar tales actos violasen la Constitución o las leyes, de ahí que en el artículo 45 se dispusiese que para la anulación de esos actos se siguiera el mismo procedimiento que debía observarse respecto de las ordenanzas.

Es absolutamente inadmisible que el artículo 45 de la ley que estableció régimen diferente, autorizara a los Gobernadores para ejercer funciones que se equiparasen a las de los Consejos Administrativos, totalmente extinguidos.

La Corte no puede admitir como buena razón exculpativa del proceder de los señores Magistrados a quienes se ha llamado a juicio, el simple hecho de error de interpretación de los memorados artículos 38, 39 y 45; nó, lo que ha ocurrido no es interpretación errónea de una ley vigente, sino la aplicación de ley expresa y claramente derogada.

Incontrovertible es pues que los señores Magistrados del Tribunal de Barranquilla incurrieron en la violación de alguna o algunas de las disposiciones del mencionado capítulo octavo al dictar el memorado Acuerdo de diez y nueve de diciembre de mil novecientos catorce, por el cual se les ha llamado a juicio.

A mérito de lo expuesto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: no se revoca el auto reclamado, pero no puede la Corte adelantar el procedimiento en fuerza de haber transcurrido el término requerido para la prescripción, de conformidad con los artículos 1504 y 1879 del Código Judicial y 95 del Código Penal; prescripción que invoca el señor Magistrado doctor Zúñiga.

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

JOSE GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, primero de febrero de mil novecientos diez y seis.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

Con fecha nueve de diciembre del año de mil novecientos catorce dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá sentencia definitiva en el juicio de concurso de acreedores formado a los bienes de Miguel Arrazola.

Contra esa sentencia interpuso recurso de apelación el doctor Gonzalo Gómez, que tiene en el juicio el carácter de apoderado del señor Carlos Fonseca.

Dos créditos cobra el señor Carlos Fonseca, y ambos fueron reconocidos y mandados pagar en la sentencia apelada, en 5.° y 6.° lugar, respectivamente.

La colocación que el Tribunal sentenciador dio a los dos créditos mencionados es la que legalmente les corresponde, atendiendo a las fechas en que fueron reconocidos judicialmente, fechas que son posteriores a las de los otros documentos que se ordenó pagar preferentemente.

Cuando se declaró formado el concurso aún no se había expedido la Ley 105 de 1913, que derogó el artículo 36 de la Ley 57 de 1887, según el cual el pago de los créditos que no gozaban de privilegio ni eran hipotecarios debía hacerse en el orden de sus fechas. Es pues esta la Ley aplicable, y la que efectivamente se aplicó.

Se advierte que aunque uno de los Magistrados que firman este fallo suscribió también el apelado, ello depende de que se le prorrogó la jurisdicción cuando manifestó la causal de impedimento que en él concurría.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

AUGUSTO N. SAMPER—JOSÉ GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, abril 10 de 1916. | Números 1243 y 1244

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Diligencia de visita correspondiente al mes de marzo de 1916..... 307
Elección de Magistrados de los Tribunales de Tunja y de Santa Rosa de Viterbo..... 308

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente al mes de marzo de 1916..... 308

SALA DE CASACION

No se casa la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Manuel Sarria contra Rafael E. Vidal sobre, rescisión de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Barón)..... 309
No se admite el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por José Dolores Vásquez y otros contra Alcibíades Zambrano y otros, sobre deslinde de un predio. (Magistrado ponente, doctor Barón)..... 313
Declárase desierto el recurso promovido por María de Jesús Ortiz de Calderón contra la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio ejecutivo promovido por Carmen Olivos de Segura contra Luis A. Tobar. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 314
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas. 314
Infírmase la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Agustín Chachinoy contra Joaquín Estrella, sobre rescisión de una venta. (Magistrado ponente, doctor Castro Vélez)..... 314
No se infirma la sentencia del Tribunal de San Gil en el juicio iniciado por Vitalia Martínez de Villarreal contra Rafael Villarreal B., sobre pago de la porción conyugal. (Magistrado ponente, doctor Rubio Saiz)..... 316
No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Arsenio Ramírez contra Melquíades Jiménez, sobre deslinde de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Rubio Saiz)..... 319
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Gustavo Ortega contra Eustasio Mendoza, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 320

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MARZO DE 1916

En Bogotá, a primero de abril de mil novecientos diez y seis, se presentó en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes que terminó ayer.

Examinados los expedientes, fueron encontrados por el señor Presidente, colocados en el orden correspondiente y sin demora imputable a la Secretaría. Igualmente fueron examinados los libros, y hallados al corriente.

Del examen anteriormente mencionado se obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA

Quedaron pendientes del mes anterior cinco negocios..... 5
Fueron repartidos en este mes..... 3

Total..... 8

Fallados..... 4

Quedan en sustanciación..... 4

SALA DE CASACIÓN

Incidentes.

Proyectos presentados.

Por el señor Magistrado doctor Méndez..... 1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P. 1

Total..... 2

Fallados..... 2

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados.

Por el señor Magistrado doctor Arango..... 4
Por el señor Magistrado doctor Méndez..... 2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.... 1
Por el señor Magistrado doctor Pardo..... 1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.... 3
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P. 1

Total..... 12

Fallados en el mes..... 10

Repartidos en el mes..... 4

Quedaron para repartir, sin papel..... 4

Devueltos a las oficinas de origen..... 4

Sin observación, el señor Presidente terminó la visita, de la que se extiende y firma esta acta.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Corte Plena en su sesión del día primero de abril de mil novecientos diez y seis eligió Magistrados principales conforme a las ternas respectivas, así:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA

Sala de lo Civil.

Doctor Adriano Márquez M.
Doctor Juan José González.
Doctor Nicolás Montejo.

Sala de lo Criminal.

Doctor Angel María Buitrago.
Doctor Darío Bermúdez Márquez.
Doctor Juan de Dios Gómez.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

Doctor Benjamín Reyes Archila.
Doctor Manuel Ignacio Reyes.
Doctor Narciso Torres Meléndez.
Doctor Víctor S. Camacho.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MARZO DE 1916

En la ciudad de Bogotá, a los tres días del mes de abril de mil novecientos diez y seis, el señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se constituyó en la Secretaría de la misma Sala, con el objeto de practicar la visita reglamentaria de que habla el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892, correspondiente al pasado mes de marzo.

Examinados los expedientes que han cursado en la Secretaría, así como los libros y cuadros formados en ella, se vino en conocimiento del siguiente movimiento sufrido par los diferentes asuntos existentes, durante el tiempo expresado:

Libro de repartimiento.

Llegaron a la Secretaría veintidós negocios de distintas especies, y fueron distribuídos entre los señores Magistrados del modo siguiente:

Uno civil de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita ..	1	1

Dos civiles de segunda instancia.

Repartidos entre los señores Magistrados doctores Angarita y Gnecco Laborde.....	2	2

Criminal de una instancia.

Uno al señor Magistrado doctor Samper.	1	1

Criminales de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita....	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	
Al señor Magistrado doctor Samper.....	2	6

Administrativos de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita ...	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	
Al señor Magistrado doctor Samper.....	2	6

Militares.

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	
Al señor Magistrado doctor Samper.....	1	2

Asuntos varios.

Al señor Magistrado doctor Angarita...	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	1	
Al señor Magistrado doctor Samper.....	2	4
Total.....		22

En el mes de marzo a que la visita se contrae se pronunciaron veintiuna resoluciones, así: quince de carácter interlocutorio y seis definitivas.

Los asuntos en que ellas se dictaron fueron:

Civil de una instancia.

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	..	1

Civiles de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	4	..

Criminales de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Samper.....	1	..

Criminales de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	1	..
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	..
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	3	..

Administrativos de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	..	1

Administrativo de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Samper.....	1	..

Militares.

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Samper	..	3

Asuntos varios.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	..

Recurso de hecho.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	..	1
Total de fallos	15	6

El señor Magistrado doctor Samper presentó dos proyectos de acuerdo en dos negocios criminales, cuyo cambio de redacción fue solicitado por los respectivos interesados. La Sala los acogió, y fueron aprobados.

El señor Magistrado doctor Gnecco Laborde también presentó, el 14 de marzo, un proyecto de acuerdo sobre cambio de radicación, y fue aprobado.

En el curso del mismo mes de marzo los señores Magistrados presentaron treinta y dos proyectos de resoluciones en la siguiente forma:

	Interlocutorios.	Definitivos.	
El señor Magistrado doctor Angarita	1	7	
El señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	8	3	
El señor Magistrado doctor Samper	11	2	
Totales	20	12	32

El señor Magistrado doctor Angarita presentó el día último del mes un proyecto de acuerdo sobre cambio de radicación del sumario seguido a Germán Porras, por homicidio.

No habiendo otra observación que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita, de la cual se extiende esta diligencia que se firma.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

SALA DE CASACIÓN

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, diciembre once de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Barón).

Vistos:

José María Iragorri Isaacs, en su carácter de apoderado de Manuel Sarria, demandó ante el Juez del Circuito de Popayán a Rafael E. Vidal para que, previa la tramitación de un juicio ordinario, le hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que el contrato de compraventa celebrado entre los señores Manuel Sarria y Rafael E. Vidal, mediante la escritura pública número 429, registrada, otorgada ante el señor Notario de este Circuito el quince de junio de mil novecientos seis, contrato por el cual el señor Vidal adquirió un terreno denominado *El Retiro*, sito en el Distrito de Timbío, adolece de lesión enorme y se declara por lo mismo rescindido.

"Segunda. Que se cancele en consecuencia la inscripción que del instrumento citado se hizo en el registro de instrumentos públicos de este Circuito.

"Tercera. Que el señor Rafael E. Vidal debe pagar a mi mandante los frutos naturales y civiles del inmueble cuya venta se rescinde, desde el día en que se le notifique esta demanda.

"Cuarta. Que el señor Rafael E. Vidal debe restituír a mi mandante libre de gravamen y dentro del plazo que se le señale, el dicho terreno de *El Retiro* de que trata la escritura ya citada, alinderado así:...."

Los hechos fundamentales de la demanda son los siguientes:

"1º Mi mandante celebró con el señor Rafael E. Vidal un contrato en virtud del cual le vendió el terreno de *El Retiro*, sito en Timbío y alinderado como he dicho ya. Este contrato consta en la escritura número 429 de quince de junio de mil novecientos seis, otorgada en esta ciudad.

"2.° La venta se hizo por treinta mil pesos papel moneda, suma que, dicho sea de paso, aún no ha recibido mi mandante, aunque el señor Vidal ha aseverado lo contrario.

"3.° El terreno vendido por mi mandante al señor Vidal valía a la época del contrato no menos de cien mil pesos papel, y por lo tanto le resulta a mi mandante vendido por mucho menos de la mitad de su justo valor."

La cuantía de la acción se fijó en mil pesos oro.

El Juez de la primera instancia falló este pleito por medio de la sentencia de fecha treinta de octubre de mil novecientos nueve, que en su parte resolutiva dice:

"Por las anteriores consideraciones el Juzgado... etc., absuelve a Rafael E. Vidal de los cargos que contra él formuló el apoderado de Manuel Sarria en demanda de trece de julio de mil novecientos ocho."

De esta sentencia se apeló para ante el Tribunal del Distrito Judicial de Popayán, quien falló el pleito por medio de su sentencia de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos doce, así:

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, administrando justicia... etc., revoca la sentencia apelada, y resuelve:

"Primero. Declárase rescindido, por lesión enorme sufrida por el vendedor, el contrato de venta de que hay constancia en la escritura pública nú-

mero 429, otorgada el quince de junio de mil novecientos seis ante el Notario del Circuito de Popayán, por el cual Manuel Sarria vendió a Rafael E. Vidal la finca de *El Retiro*, ubicada en el Distrito de Timbío, del Circuito de Popayán, comprendida dentro de los linderos que se señalaron en la mencionada escritura. El comprador Rafael E. Vidal podrá, a su arbitrio, consentir en la rescisión o completar el justo precio del terreno vendido al tiempo de la venta, con deducción de una décima parte. Dicho precio lo estima el Tribunal en la cantidad de setenta y ocho mil pesos papel moneda ($ 78,000).

"Tercero. Manuel Sarria devolverá a Rafael E. Vidal, dentro de seis días de notificada esta sentencia, la suma de treinta mil pesos en billetes nacionales, más los intereses, a razón del seis por ciento anual, a partir de la fecha de la notificación de la demanda.

"Cuarto. Rafael E. Vidal devolverá a Manuel Sarria el inmueble ya mencionado, con los frutos percibidos desde la notificación de la demanda.

"Quinto. Condénase a Manuel Sarria a pagar a Rafael E. Vidal las mejoras puestas por éste en la finca de *El Retiro*, con anterioridad a la notificación de la demanda, pudiendo elegir aquél para el pago del valor de dichas mejoras al tiempo de la restitución, o el mayor valor alcanzado por la finca en virtud de ellas. Pero si tales mejoras hubiesen sido hechas con posterioridad, el derecho de Vidal queda limitado a llevarse los materiales de ellas, si Sarria no se allana a pagar el precio que tengan dichos materiales después de separados.

"Si las mejoras hubiesen sido puestas antes de la notificación de la demanda, Vidal podrá retener la finca hasta que Sarria abone el valor de ella o asegure el pago conforme a la ley.

"La estimación del valor de las mejoras y la determinación de la fecha en que fueron puestas, se harán en juicio separado."

Por parte de Rafael E. Vidal se ha interpuesto contra esta sentencia recurso de casación. Este recurso fue otorgado por el Tribunal, y la Sala lo declara admisible por cuanto reúne todas las condiciones legales.

El recurrente dice en su memorial dirigido al Tribunal:

"Fundado en lo anterior alego desde ahora como causales para interponer el recurso de casación las que están consignadas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, a saber:

"*a*) Violación de la ley sustantiva, ya de manera directa, ya por mala interpretación de la misma, bien por indebida aplicación de ella al caso del pleito, bien por haber incurrido el Tribunal en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, apareciendo error de hecho en los autos de manera evidente.

"*b*) No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamante deducidas.

"Las disposiciones violadas en la sentencia por el Tribunal Superior son las siguientes: artículos 17, 1757, 1759 del Código Civil; artículo 31 de la Constitución Nacional, artículo 4.° de la Ley 153 de 24 de agosto de 1887, artículos 831, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542 y 544 del Código Judicial; artículo 79 de la Ley 105 de 1890, y sobre todo, los artículos 454 y 871 del Código Judicial.

"Los motivos en que apoyo cada causal los alegaré de una manera extensa ante la Corte, ya por medio de escrito presentado ante vosotros, dirigido a ella, o ya por el que haga un apoderado constituído ante ella."

El apoderado del recurrente afirma que concurre en este caso la causal de casación designada en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 por ser la sentencia—dice—violatoria directamente del artículo 1947 del Código Civil, ley sustantiva aplicable al caso del pleito, violado por mala apreciación de la prueba de peritos, los que avaluaron la finca vendida, y es de variarse la apreciación hecha por el Tribunal, por ser el caso de error de derecho procedimental, y también de error de hecho, el que aparece de un modo evidente en los autos.

Para fundar estas afirmaciones razona así el señor apoderado:

"En el juicio en referencia sobre lesión enorme, es prueba esencial la de peritos, por cuanto se trata de hacer apreciación o avalúo (artículo 651 del Código Judicial).

"En tal juicio se practicaron, a petición de parte, y como pruebas, dos avaluos por peritos, uno de Hermógenes Cerón y Enrique Sánchez, quienes estimaron la finca vendida *El Retiro* en mil pesos oro o cien mil pesos papel moneda (fojas 104 y 107 del cuaderno de pruebas de segunda instancia), y otra de los señores Juan Clímaco Rivera y Francisco López (fojas 26 y 31), los que la apreciaron en cien mil pesos billetes y ciento diez mil en oro (sic). Ambos avalúos fueron desestimados por el Tribunal cuando fue a sentenciar, y con fecha 9 de julio de 1912, en auto para mejor proveer, decretó la práctica de otro avalúo pericial de la finca denominada *El Retiro* por los peritos principales señores doctor Gonzalo G. Casas y don Marcelino Sarria, y fue nombrado tercero el señor Laureano Valencia. Los dos primeros dieron su dictamen de acuerdo, y no hubo necesidad de tercero.

"El Tribunal hizo poner en conocimiento de las partes ese dictamen, pero no lo aprobó, y con él procedió a sentenciar, con fecha 26 de agosto de 1912.

"En esa sentencia desestimó los dos primeros avalúos, declarando deficiente el de los señores Cerón y Sánchez y haciendo caso omiso del de los señores Rivera y López, y con razón, porque ellos no dieron opinión sobre el valor de la finca vendida *El Retiro*, sino sobre el valor del oro.

"Quedó en pie únicamente el avalúo dado por los dos peritos que nombró el Tribunal en su auto

para mejor proveer, el que aparece apreciado en la sentencia acusada y apreciado mal. Veámoslo:

"Siempre que en este Código—dice el artículo 668 del Código Judicial—se hable de peritos o intérpretes, se entenderá que debe observarse respecto de ellos lo dispuesto en el presente capítulo, a menos que en algún caso se hagan prevenciones especiales acerca de su elección, recusación, etc.

"Admitamos autorizada por la parte final del artículo la prevención del artículo 78 de la Ley 105 de 1890, en virtud de la cual cuando la Corte y los Tribunales dicten autos decretando un nuevo avalúo deben nombrar los peritos que han de practicarlo cercenando a las partes el derecho de hacer el nombramiento concedido por el artículo 653 de aquel Código.

"Mas no por eso podemos admitir el que se prescinda de las demás formalidades que deben observarse en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 669 que se ha copiado.

"Sustancial es todo lo que prescribe el artículo 669 del mismo Código, comenzando por prevenir a los peritos que practiquen la diligencia juntos, lo que no hicieron, pues el tercero no asistió, e imponiéndoles la obligación de examinar la realidad de los hechos o cosas sobre que deben emitir concepto y presentar fundadamente su dictamen por escrito.

"Pues bien: examinaron, según lo dice la sentencia, el terreno por los linderos que reza la escritura de venta, y dieron su exposición así:

"La parte de fundo de *El Retiro* que ha ocupado y ocupa actualmente el señor Rafael Vidal desde el 15 de julio de 1906 la estimamos en la cantidad de billetes nacionales.....$ 58,000

"La faja comprendida dentro del límite Norte y el camino de que habla la escritura, la estimamos en billetes nacionales..... 20,000

"Total.....$ 78,000

"La sentencia transcribe esta parte de la exposición de los dos peritos principales, y continúa así: 'Como se ve, los peritos hicieron distinción entre el terreno que actualmente ocupa y posee el comprador, y la faja comprendida entre el límite Norte y el camino de que habla la escritura de venta; pero esta distinción no influye en el valor total de la finca, porque la faja que no posee Vidal fue comprendida en la venta del predio *El Retiro*, y desde luégo se tuvo en cuenta para determinar en el contrato el precio de la cosa vendida. En otros términos: Vidal pudo perder por causa propia o por motivo anterior a la venta el dominio y posesión de la finca vendida o de una parte de ella, lo cual determinaría acciones que no se han hecho valer en esta litis, y que por lo mismo deben rechazarse aun cuando se trata, como sucede en este caso, de apreciar el justo precio de la cosa vendida.'

"Estas son apreciaciones, o más bien conjeturas del Tribunal, no de los peritos, y yo pienso que éstos hicieron la distinción entre la parte que ocupa y posee el comprador Vidal y la que no posee ni ocupa, y que esa distinción sí influye en el valor total de la finca, porque la faja que no posee Vidal, aunque fuera comprendida en la escritura de venta del predio *El Retiro*, y aunque se hubiera tomado en cuenta para determinar en el contrato el precio de la cosa vendida, no puede ni debe sostenerse esto, porque el hecho de no poseerla demuestra o da lugar a creer por lo menos que no era de quien se la vendió. En otros términos: Sarria pudo comprender en la escritura de venta, sin ser de él, la faja de tierra que no ha podido poseer Vidal, lo cual determinaría acciones que no se han hecho valer en esta litis, y que por lo mismo deben rechazarse cuando se trata, como sucede en este caso, de estimar el justo precio de la cosa vendida, esto es, no debe hacerse figurar en el precio de la venta el precio de la faja que Vidal no posee, porque lo ajeno, lo incierto, lo dudoso a lo menos, no debe confundirse con lo que leal y legalmente ha podido ser materia de la venta.

"Sobre esta verdad, que sí lo es, ha debido proceder el Tribunal sentenciador y apreciar en el sentido indicado el dictamen de sus peritos, o no apreciarlo por deficiente, pues nada dice el dictamen acerca de las causas por las que, figurando la faja de tierra de que se viene hablando, en la escritura de venta hecha a Vidal, éste no haya podido poseerla con el resto de la finca. De cualquier modo que se vea la cuestión, del último avalúo, del decretado por el Tribunal, se ha hecho mala apreciación en la sentencia recurrida.

"Si hubiera sido estimado con prescindencia de la faja no poseída por Vidal, o comprendiendo únicamente lo que posee, avaluado en cincuenta y ocho mil pesos, otra habría sido la sentencia, porque el precio que Sarria recibió por lo que vendió sin comprender lo ajeno, lo que el comprador no ha poseído ni posee, no ha sufrido lesión enorme, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1947 del Código Civil.

"Si por las omisiones anotadas no debió ser estimado el último avalúo, la absolución del demandado Vidal se impone, y el Tribunal debió decretarla, porque no hay prueba de la lesión enorme demandada; y si se prescinde de tales defectos, para poder estimar el dictamen de los últimos peritos, ha debido hacerse la estimación del valor de la finca que Vidal posee, por las razones aducidas ya, y en tal caso la absolución de Vidal también se impone, y el Tribunal debió decretarla, porque el precio únicamente alcanza a cincuenta y ocho mil pesos ($ 58,000) papel moneda, y el vendedor no ha sufrido lesión, conforme a lo establecido por el artículo 1947 del Código Civil, ley sustantiva aplicable al caso del pleito y evidentemente violada por la sentencia del Tribunal, la que por lo mis-

mo debe infirmar esa Superioridad, en virtud del recurso de casación interpuesto, y así lo solicito muy respetuosamente."

La Sala para fallar el recurso interpuesto en cuanto dicho recurso se ha fundado, en parte, en la precedente exposición del señor apoderado del recurrente, entra en las siguientes consideraciones:

Por escritura número 429 de 15 de junio de 1906, otorgada ante el Notario del Circuito de Popayán, Manuel Sarria vendió a Rafael Vidal un terreno denominado *El Retiro*, situado en el Distrito de Timbío, por la cantidad de treinta mil pesos papel moneda. Dicha finca, según lo expresa la escritura citada, está comprendida dentro de los linderos siguientes: "Comenzando del zanjón que deslinda las tierras de Julio Quiñones, y mirando al Norte, sigue una chamba arriba y se acaba ésta y atraviesa a la izquierda como unas veinte varas de anchura, y sigue por otra chamba arriba y sale así medio a la derecha de una cuchilla, y sigue un camino arriba mirando al Oriente, hasta salir al camino público que sigue de Hatoviejo a esta ciudad; y sigue este camino mirando para el Sur, y a poca distancia se encuentra un mojón de chambas, y de éste, mirando hacia el Poniente, línea recta, a la mediación de una zanja seca, y ésta sigue abajo y un zanjón de agua viva hasta encontrarse con la chamba a la derecha en el primer punto en donde se principió, quedando deslindado con terrenos del vendedor y de Eliseo y Julián Quiñones."

Sarria entabló contra Vidal un juicio ordinario por considerar lesiva esa venta, y en el libelo de demanda menciona esa finca y le asigna los mismos linderos que expresa la escritura.

Seguido el juicio, el Tribunal Superior de Popayán dictó un auto para mejor proveer en que ordenó el avalúo de la finca por peritos que él designó así: como principales, señores Gonzalo G. Casas y Marcelino Sarria, y como tercero, para caso de discordia, al señor Laureano Valencia.

Los peritos principales tomaron posesión, y después en un solo acto y en perfecto acuerdo, rindieron su dictamen.

Los peritos mencionados, sin estar para ello autorizados, hacen en su exposición un estudio acerca de un punto que no estaba sometido a su dictamen, pues afirman que hay una faja de terreno comprendida dentro de los linderos que expresa la escritura de venta y que esta faja no ha sido poseída por Vidal, circunstancia que los determinó a separar en el avalúo, sin autorización, en concepto de la Sala, las dos porciones que han formado, pues los peritos afirman que en los linderos expresados en la escritura estaban comprendidas ambas.

De tal distinción arbitraria de los peritos ha procedido la argumentación del señor apoderado del recurrente, que consiste en afirmar, según ya se vio, que separado el valor de la faja que aseguran no poseer Vidal, y que ellos mismos estimaron en veinte mil pesos papel moneda, queda reducido el valor de la finca a cincuenta y ocho mil pesos de la misma clase de moneda, y que por consiguiente no está probada la lesión enorme y debe absolverse al demandado Vidal.

La Sala no encuentra fundada tal argumentación, por cuanto la finca, tal como fue vendida por Sarria a Vidal, ha sido tasada por los peritos en la suma total de setenta y ocho mil pesos, y por consiguiente está bien estimada la prueba pericial por el Tribunal y no ha incurrido en error alguno de hecho ni de derecho, pues en el juicio no se ha tratado sino de una sola finca avaluada por los peritos, y en él no se ha controvertido, ni es objeto de la demanda ni de su contestación, el hecho a que los peritos se refieren, y por tanto el Tribunal procedió correctamente al estimar la exposición de los peritos de la manera que lo hizo.

En cuanto a las informalidades anotadas por el recurrente con respecto a la prueba pericial practicada por orden del Tribunal, observa la Sala que la Ley 105 de 1890, expedida con posterioridad al Código Judicial, dio a los Tribunales y a la Corte Suprema—artículo 78—la facultad, cuando lo estimasen conveniente, de ordenar un nuevo avalúo por peritos que la misma Corte o Tribunal, en su caso, nombrarán. Esta disposición especial sirvió al Tribunal sentenciador para fundar su auto para mejor proveer.

En cuanto a la objeción del recurrente fundada en que no concurrió el perito tercero para la práctica de la diligencia, es de observar que ese perito se designa para el caso de discordia entre los principales, cosa que no ocurrió, y por consiguiente no era indispensable su presencia.

Tacha el recurrente asimismo el dictamen pericial, por no haber sido aprobado por el Tribunal; pero advierte la Sala que tal formalidad no está prevenida en ley alguna, pues lo único que a este respecto se previene es que el dictamen se ponga en conocimiento de las partes, y esto se cumplió en el presente caso. De otro lado, los artículos 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542 y 544 del Código Judicial son disposiciones de caracter adjetivo, cuyo quebrantamiento no da pie para el recurso de casación, conforme al párrafo 2.° del ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

El recurrente afirma que la sentencia desestimó las posiciones absueltas en el juicio por Manuel Sarria ante el Juez Municipal de Timbío el 24 de mayo de 1911, en las cuales se perjuró a sabiendas, cargo que le dedujo el demandado en la primera instancia, y no se aplicó la sanción que el artículo 454 del Código Judicial establece.

El artículo citado dice: "Si en el curso del juicio se probare de una manera evidente que alguna de las partes, al absolver posiciones, se perjuró a sabiendas sobre un hecho sustancial en el pleito, además de las penas en que incurra por el perjurio y que se le impondrán previo el juicio criminal correspondiente, en el civil en que se hubiere per-

jurado, será sentenciado, si fuere el demandante, a la pérdida del pleito, y si fuere el demandado, a que cumpla la obligación por que se le demandó."

Respecto de esta acusación la Sala estima que no es atendible, porque si bien es cierto que la contradicción en que incidió Sarria es manifiesta, también lo es que el Tribunal, fundado en varias declaraciones de testigos y en la certificación del Juez y del Secretario ante quienes absolvió las posiciones, estimó que Sarria, en el momento de absolverlas, no se hallaba en el pleno goce de sus facultades mentales. Esta apreciación del Tribunal sentenciador no puede ser variada por la Sala, por no ser evidente el error de hecho en que se dice incurrió al hacerla aquella corporación. Para justificar dicha apreciación basta observar que lo negado por Sarria fue precisamente uno de los hechos en que él mismo apoyó la presente acción.

Por todo lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre y por autoridad de la ley, resuelve: no es el caso de infirmar, y no se infirma, la sentencia de fecha trece de julio de mil novecientos ocho, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el juicio ordinario seguido por Manuel Sarria contra Rafael E. Vidal.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente. Tásense en la forma legal.

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

TANCREDO NANNETTI—Constantino Barco—Manuel José Angarita—Manuel José Barón—Luis Rubio Saiz—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, treinta de enero de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Barón).

Vistos:

Alejandro, José Dolores, Francisco Antonio, Natalia y Paulina Vásquez promovieron por medio de apoderado juicio especial sobre deslinde del lote de terreno denominado *Faldas del Cauca*, sito en el Corregimiento de Poblazón, Distrito de Popayán, en la parte limítrofe con terrenos de Alcibíades Zambrano, Jesús y José María Sánchez, contra quienes se dirigió la demanda. Expresaron ser herederos de Gregorio Vásquez, a quien le fue vendido dicho lote por la señora María Josefa Pombo, viuda de Mosquera, según escritura pública número 206, otorgada ante el Notario del Circuito de Popayán con fecha 18 de marzo de 1896.

Corrido el traslado de la demanda, los Sánchez manifestaron que sus propiedades no lindaban por ninguna parte con las de Gregorio Vásquez, agregando que entre aquéllas y éstas mediaba una distancia como de dos leguas, y se interponían las tierras de Poblazón, pertenecientes a Alcibíades Zambrano, según escritura que le otorgó la mencionada señora Pombo el 15 de junio de 1899. El demandado Zambrano convino por su parte en que se llevase a cabo el deslinde, advirtiendo que éste debía efectuarse no solamente por el costado occidental, en lo relativo a su predio de Poblazón, como se pidió en la demanda, sino especialmente por el costado sur, y ofreciendo que presentaría sus títulos y los documentos necesarios para acreditar que sus propiedades llegaban al río Cauca y que la línea sur de los terrenos de los demandantes y norte de los suyos, era la que debía determinarse.

El Juez 1.° del Circuito de Popayán decretó el deslinde, y el día 12 de julio de 1911 practicó la diligencia con intervención de los interesados y de los peritos, señalando las siguientes líneas:

"Por el lado Sur un zanjón que cae al río Cauca, y este zanjón aguas arriba hasta llegar en línea recta a la eminencia denominada *Escalereta* o *Ubillurca*, y de allí, siguiendo la misma línea recta —Oriente a Occidente—hasta encontrarse con los terrenos de Moisés Tobar, a inmediaciones de la referida eminencia de donde se desprende la cuchilla que baja al caserío de Poblazón, y luégo partiendo del ángulo allí formado y siguiendo por el Occidente, en dirección Norte, la cima o el filo de *Pesares*."

Por escrito presentado el 25 de septiembre de 1911 el apoderado de los señores Vásquez formalizó su oposición al deslinde practicado, y en consecuencia se siguió juicio ordinario entre esta parte y el señor Alcibíades Zambrano. El punto acerca del cual han discrepado las partes es la determinación sobre el terreno del paraje que en los títulos por ellos presentados se denomina *Escalereta* o *Escalastas*, de donde párte un zanjón que viene a servir de lindero entre el lote vendido por el señor Miguel Arroyo Díez al mencionado Zambrano, según escritura número 566, otorgada ante el Notario del Circuito de Popayán, con fecha 15 de junio de 1899 (folio 46), y el que la señora Pombo de Mosquera le vendió a Gregorio Vásquez por medio de la escritura número 206, otorgada ante el mismo Notario el 18 de marzo de 1896 (folio 1º).

En este juicio pronunció sentencia el Juez de primera instancia, el 22 de mayo de 1912, en los siguientes términos:

"Por todo lo expuesto, y no hallándose causal de nulidad que invalide el juicio, el Juzgado 1.° del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

"Señálase como línea divisoria entre los predios limítrofes—Faldas de Cauca de los Vásquez y Poblazón de Alcibíades Zambrano:—por el Sur, o sea de Oriente a Occidente, un zanjón que cae al río Cauca; este zanjón aguas arriba hasta dar, en línea recta, a un punto o eminencia llamada *Escalerata* y también *Ubillurca*, y de aquí por la cima de la cuchilla siguiendo la misma dirección—Oriente a Occidente—hasta tocar con terrenos que fueron de Moisés Tobar, y por el Occidente, o sea de Sur a Norte, la línea que partiendo del ángulo allí formado con los citados terrenos de Tobar, desciende por el filo a la cima de *Pesares* hasta el punto de *El Chorrito*. Todo de acuerdo con lo que se dispu-

so en la diligencia de deslinde de 12 de julio de 1911 (folios 50 a 58), tantas veces citada. En tales líneas se fijarán, en consecuencia, los correspondientes mojones, de conformidad con el artículo 1310 del Código Judicial."

Apelada esta resolución por los apoderados de ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán la confirmó por sentencia de 29 de octubre de 1912. El apoderado de los Vásquez interpuso el recurso de casación, el cual le fue concedido.

Procedo a examinar si este recurso es admisible, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890. Que se interpuso en tiempo, por persona hábil y contra una sentencia dictada en juicio que asumió el carácter de ordinario en virtud de la oposición al deslinde, son puntos sobre los cuales nada tiene que observar esta Sala; mas no sucede lo propio en lo relativo a la cuantía del asunto. Al pedir el deslinde la parte actora fijó esta cuantía en la cantidad de cuarenta mil pesos en papel moneda, pero la elevó posteriormente a mil pesos en oro al formalizar sus pretensiones, por vía de contradicción al deslinde practicado. Esta segunda fijación fue inoficiosa, a juicio de la Sala, porque ya la cuantía del pleito la había determinado según la regulación que de ella hizo la parte demandante, con sentimiento tácito de la demandada, en conformidad al artículo 4.º de la Ley 105 de 1890; y no hay disposición en cuya virtud pudiera variarse a voluntad de las partes. El juicio ordinario a que da lugar la contradicción, ya respecto de la demanda misma, ya respecto de la diligencia del deslinde, no es independiente del especial para que la cuantía de aquél pudiera ser diferente de la fijada en éste, y de aquí que el Juez competente para conocer del juicio especial lo sea también para conocer del ordinario en que éste se concierte.

Por tanto, y visto el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de admitir, y no admite, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, de fecha 29 de octubre de 1912.

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

CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—MANUEL JOSÉ BARÓN—JESÚS MARÍA ARTEAGA—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

En el presente recurso de casación, interpuesto por el apoderado de la señora María de Jesús Ortiz de Calderón contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, con fecha once de junio del año próximo pasado, en el juicio ejecutivo promovido por Carmen Olivos de Segura contra Luis Alberto Tobar, fue requerida la parte recurrente, a petición verbal de la no recurrente, para que suministrara el papel necesario para la actuación en dicho juicio.

Habiendo transcurrido más de treinta días útiles sin haberse hecho el suministro de papel sellado por la parte requerida, según consta del informe del señor Secretario, de fecha veintiocho de noviembre del año próximo pasado, la Sala, habida consideración a lo establecido en el artículo 35 de la Ley 40 de 1907, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la memorada sentencia, y dispone en consecuencia sea devuelto el expediente al Tribunal de su procedencia.

Cópiese y notifíquese.

CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ BARÓN—MANUEL JOSÉ ANGARITA—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Estoy de acuerdo con la anterior sanción; pero creo que para aplicarla ha debido preceder la articulación de que trata el artículo 822 del Código Judicial.

Como ya otras veces he dado mis razones en este punto secundario, las omito en esta vez.

Bogotá, once de febrero de mil novecientos quince.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—BARCO—BARÓN. NANNETTI—ANGARITA—RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, marzo trece de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Castro Vélez).

Vistos:

Ante el señor Juez 2º del Circuito de Pasto, Agustín Chachinoy inició juicio ordinario contra Joaquín Estrella para que se declarase rescindido el contrato de venta que aparece celebrado entre el demandante y el demandado, que se hizo constar en la escritura pública número 445 de trece de noviembre de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Pasto. La finca vendida por Chachinoy a Estrella fue un lote de terreno ubicado en el Distrito de Pasto, y demarcado así: "Por el pie, con terrenos del señor Julio Eraso, el río Bobo por medio; por el costado derecho, al entrar, con terrenos de los herederos del señor Gregorio Miramag, y sigue lindando con terrenos de Santos Miramag, mojones por medio, hasta el terreno del señor Ildefonso Pinchao, en el zanjón de agua; por la cabecera, con terreno de Ildefonso Pinchao y Domingo Pinchao, zanjón de agua por medio, y por el costado izquierdo, con terrenos de Manuel Trinidad Pinchao, camino y zanja por medio, y con terrenos del mismo vendedor Chachi-

noy, camino y mojón por medio hasta el río, al punto donde se comenzó esta linderación."

El demandante fundó su acción en que el terreno mencionado valía la cantidad de tres mil pesos en plata al tiempo de la venta; en que Joaquín Estrella sólo debía dar la suma de ciento cincuenta pesos como precio del terreno o de la venta, de conformidad con lo estipulado en el contrato, y en que según los artículos 1941 y 1947 del Código Civil, hay lugar a la rescisión de contrato de compraventa por lesion enorme cuando el vendedor recibe un precio inferior a la mitad del justo precio de la cosa que se vende.

El demandado se opuso a las pretensiones del actor, y el Juez de la primera instancia falló el pleito por sentencia de fecha primero de febrero de mil novecientos once, que en su parte resolutiva dice:

"Por tanto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a Joaquín Estrella de la demanda de que se hizo mérito."

De este fallo apeló el demandante para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, quien dictó la sentencia de fecha cuatro de diciembre del propio año de mil novecientos once, declarando lo siguiente:

"Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, rescinde el contrato de compraventa de un lote de terreno denominado *Jurado*, que se celebró por la escritura número 445 de trece de noviembre de mil novecientos seis, y para este fin revoca la sentencia recurrida."

El demandado Joaquín Estrella interpuso contra este fallo recurso de casación, que fundó ante el Tribunal sentenciador, y que le fue concedido.

La Sala lo considera también admisible por estar revestido de las formalidades legales, y procede a su estudio y decisión.

Se hace notar, ante todo, que el Juez de primera instancia absolvió a Estrella de la demanda que le promovió Chachinoy, por cuanto, en sentir de dicho funcionario, de las pruebas aducidas por el actor no resulta comprobado que la venta del terreno de que se trata se hubiese efectuado por una cantidad inferior a la mitad del justo precio de la cosa vendida, pues si bien es cierto, dice el Juez, que un testigo afirma que el terreno valía a la fecha del contrato $ 3,000 en plata, que el mismo demandado lo estima en $ 400, y que un perito lo avaluó en $ 2,000, también es verdad que la prueba indispensable en estos casos es la pericial, atendido lo que establece el artículo 651 del Código Judicial.

En el Tribunal se abrió de nuevo el juicio a prueba, y aunque se solicitó por el demandante que el terreno en referencia fuese avaluado por peritos, dicha prueba no se pudo practicar antes de citar a las partes para sentencia. Mas el Tribunal decretó de oficio, en auto para mejor proveer, una inspección ocular del terreno, con intervención de peritos que nombraron las partes, e hizo practicar el avalúo de dicho terreno, y luégo en su sentencia razonó así para fundar la revocatoria del fallo del Juez *a quo*, y el consiguiente decreto de rescisión del contrato:

"La prueba adecuada para el caso es la pericial—artículos 458 y 651 del Código Judicial,—que como no se había verificado hubo de ordenarla el Tribunal por auto para mejor proveer, puesto que había resultado dudoso el punto desde el momento que el demandado y varios testigos estimaban en más del duplo el precio del terreno al tiempo del contrato. Verificada la prueba pericial conjuntamente con la de inspección ocular que practicó el Tribunal, resultó que los peritos señores doctor Leonidas Santacruz L. y N. Buenaventura Burbano conceptuaron que a la fecha de la confección de la escritura pública número 445, que fue el trece de noviembre de mil novecientos seis, valía el terreno, según el primero, ochocientos cinco pesos de ley en plata, y según el segundo, mil quinientos de igual moneda; de donde se sigue que si bien los peritos han discordado en cuanto al valor absoluto del terreno, no hay discordancia para los propósitos actuales del Tribunal, puesto que ambos están acordes en señalar un valor mayor que el duplo del fijado en el contrato en cuestión, lo que es suficiente para el pronunciamiento de rescisión por lesión enorme.

"Fijado ese dato, y teniendo en cuenta el artículo 1947 del Código Civil, debe pronunciarse la rescisión propuesta, no sin reconocer que el comprador tiene los derechos que concede el artículo 1948"

Como se ve, en el avalúo del terreno practicado por orden oficiosa del Tribunal no intervino el perito tercero que para el caso de discordia debió haberse nombrado, no obstante que los designados por las partes estuvieron en desacuerdo en cuanto al verdadero precio del inmueble, y sin embargo la Sala apoyó su fallo en el dictamen de los dos peritos principales, siendo ésta la única prueba que se tuvo en cuenta para declarar la rescisión y revocar la sentencia de primera instancia.

Se alega contra el fallo del Tribunal la primera de las causales de que trata el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, por cuanto, en concepto del recurrente, dicha entidad incidió en error de hecho y de derecho en la apreciación de la única prueba en que se apoyó para decretar la rescisión, o sea de la prueba pericial; y se sostiene al propio tiempo que ese error originó la violación de los artículos 1947 y 1948 del Código Civil. Apreció el Tribunal indebidamente aquella prueba—dice el recurrente—"ora porque el avalúo no se hizo a petición de las partes sino en virtud de un auto para mejor proveer, ora porque cada perito da al fundo un valor distinto y no se ha dirimido la discordia. Pretermitidas las formalidades prescritas en los artículos 651 y siguientes del Código Judicial—agrega el recurrente,—no puede conocerse el justo precio del inmueble en cuestión, ni puedo saber yo cuál es la suma que me cumple dar para completarlo. Y no se diga que basta la circunstancia de que el perito señor Leonidas Santacruz estima el terreno en $ 800 y el señor Noé Burbano en $ 1,500, para decidir que el contrato es rescindible por lesión enorme, porque ello equivaldría a dar el valor de plena prueba al

testimonio singular de cada perito contra las terminantes disposiciones citadas."

Careciendo, por las razones expuestas, de valor probatorio el dictamen de los peritos—concluye el recurrente,—y siendo ésta la única prueba en que el Tribunal apoyó su fallo, es claro que la rescisión del contrato se decretó sin que se hubiese comprobado ninguna de las circunstancias de que tratan los artículos 1947 y 1948 del Código Civil, los que, por lo mismo, fueron infringidos por el Tribunal.

Así están formulados los cargos que se le hacen a la sentencia que se revisa en el memorial presentado por el recurrente, pues ante la Corte ni una ni otra parte hizo gestión alguna en el negocio.

La Sala, para resolver el recurso, considera:

Es cierto que la prueba pericial que el Tribunal tuvo en cuenta para fallar el pleito no se practicó a solicitud de parte sino en virtud del auto que de oficio profirió aquella corporación, en el cual dispuso hacer una inspección ocular en el terreno objeto del litigio, con intervención de peritos, pero esta circunstancia no implica, en concepto de la Corte, apreciación indebida de tal prueba, como lo juzga el recurrente, pues el Tribunal tenía facultad para decretar la práctica de la inspección ocular, atendido lo que dice el artículo 729 del Código Judicial. Mas al darle el valor de plena prueba al dictamen de los dos peritos que intervinieron en la diligencia de inspección, y que hicieron el avalúo del terreno, sí incurrió el Tribunal en error de derecho, porque como los peritos designados por las partes discordaron en cuanto a la cantidad, ha debido obtenerse el concepto de otro perito designado por el Tribunal para el caso de discordia, y si éste no se adhería a ninguna de las cifras indicadas por aquéllos, adoptar el medio aritmético. La prueba no se practicó pues en la forma y términos que la Ley prescribe, y el valor jurídico de ella no es, por consiguiente, el que la misma Ley asigna a un dictamen pericial obtenido con las formalidades por ella establecidas. Para hacer más patente, si cabe, que esto es así, basta tener en cuenta que si el Tribunal hubiera procedido como lo dispone el artículo últimamente citado, quizás hubiera sido otra suma distinta de las que los peritos asignaron como verdadero precio al terreno vendido, la que se hubiera obtenido al adoptar el medio aritmético en caso de que el perito tercero hubiera discordado con el parecer de los designados por las partes, y como según el artículo 1948 del Código Civil, el comprador contra quien se pronuncia la rescisión puede a su arbitrio consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte, otra podría ser la cantidad que el comprador tuviera que devolver en el caso presente, si prefiriera completar el justo precio del terreno objeto del contrato.

Ahora: si pues la única prueba en que el Tribunal fundó su decisión no tiene, según la ley, el carácter de plena o completa, y por consiguiente no se puede reputar acreditada satisfactoriamente con dicha prueba la acción ejercitada por el actor, es claro que el fallo infringe el artículo 1947 del Código Civil, y por lo mismo, debe ser infirmado.

Procedería pues entrar en el estudio de los demás elementos probatorios que obran en autos, para proferir la sentencia que ha de reemplazar la del Tribunal; pero la Corte estima necesario, para proceder con mayores probabilidades de acuerdo, dictar un auto para mejor proveer tendiente a obtener que en la forma legal se practique un nuevo avalúo del terreno objeto del pleito. Por tanto, así lo dispondrá haciendo uso de las facultades que le confieren los artículos 78 de la Ley 105 de 1890, 33 de la Ley 169 de 1896 y 19 de la Ley 100 de 1892.

En mérito 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,

RESUELVE:

1.° Infírmase la sentencia de segunda instancia proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, con fecha cuatro de diciembre de mil novecientos once.

2º Practíquese, por medio de peritos, un nuevo avalúo del terreno a que este pleito se refiere. Para que obtenga ese avalúo se comisiona al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, a quien se faculta para nombrar los dos peritos principales y el tercero para el caso de discordia. La prueba debe verificarse de acuerdo con lo que respecto de ella disponen las leyes adjetivas, y el avalúo ha de referirse a la época del contrato, o sea al día trece de noviembre de mil novecientos seis; y

3º Con el objeto indicado remítase el proceso a dicho Tribunal, el cual será devuelto a la Corte tan pronto como haya sido practicada la diligencia.

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

CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ BARÓN. MANUEL JOSÉ ANGARITA—ISAÍAS CASTRO V.—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, marzo tres de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, redactor de la sentencia, doctor Luis Rubio Saiz).

Vistos:

Por medio de su apoderado, señor Angel Miguel Bohórquez, la señora Vitalia Martínez de Villarreal demandó en juicio ordinario, el 9 de marzo de 1910, ante el señor Juez 1.° del Circuito del Socorro, a los señores doctor Rafael Villarreal B. y Juan Bautista de igual apellido, para que se declarase que la "poderdante tiene derecho a la porción conyugal en su condición de cónyuge sobreviviente del señor don Antonino Villarreal, muerto en esta ciudad (Socorro), el día veintisiete de marzo de mil novecientos ocho, y se le mande pagar de los bienes de la sucesión de dicho señor Villarreal el valor completo de lá porción conyugal de acuerdo con la ley."

Los hechos fundamentales fueron tres, así:

"1.° Mi poderdante fue esposa legítima del señor don Antonino Villarreal; y al morir éste,

quedó ella sin lo necesario para su congrua subsistencia.

"2.° El señor Villarreal dejó bienes de fortuna entre raíces, muebles, créditos y derechos, por más de cuatro mil pesos oro, los cuales fueron inventariados por usted en el respectivo juicio de sucesión que usted declaró abierto en su Juzgado el día once de junio de mil novecientos ocho.

"3º En el referido juicio de sucesión, que se halla protocolizado en la Notaría primera de este Circuito, y en el de partición de los bienes dejados por el señor Antonino Villarreal y que cursa en su Juzgado, hay la constancia del monto de los bienes referidos, y de que éstos aún no se han partido o dividido."

Las bases de derecho, en lo sustantivo, fueron los artículos 1226, 1230 a 1234, 1236, 1374, 1387, 1781 y 1795 del Código Civil.

Admitida esta demanda y notificada a los demandados, la contestaron el 28 de noviembre de 1910. Los reos rechazaron las pretensiones de la demandante. Cuanto a los hechos fundamentales, en parte los aceptaron, y en parte los rechazaron. También propusieron la excepción perentoria de resolución del derecho y la acción de porción conyugal, si en algún momento lo hubiera tenido la demandante.

Se llamó el juicio a pruebas, y por ambas partes se produjeron algunas.

El 4 de mayo de 1911 se falló el litigio en estos términos:

"Por las consideraciones expuestas, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara no probada la excepción perentoria propuesta en este juicio, y en su lugar

"RESUELVE:

"Reconócese a la señora Vitalia Martínez el derecho a la porción conyugal en la sucesión del señor Antonino Villarreal, y en su condición de cónyuge sobreviviente de éste; en consecuencia, se dispone que de los bienes de la expresada sucesión se le complete sobre sus bienes propios el valor de la porción que conforme a la ley le corresponda."

Unicamente apeló de este fallo el apoderado de los reos. Se le otorgó el recurso.

Tornóse a abrir a pruebas el juicio en segunda instancia, y también allí se produjeron algunas, de uno y otro lado.

Se soltó la alzada por sentencia definitiva de veintiséis de marzo de mil novecientos doce, confirmatoria de la de primera instancia. Se condenó, además, en costas a los apelantes. Salvó su voto el Magistrado doctor Francisco Rueda Gómez en el sentido de que si la demandante había pedido porción conyugal entera, no había podido resolverse que se completara dicha porción, tomando como base los bienes propios de la demandante.

El doctor Julio César Gómez, como mandatario de los demandados, interpuso y fundó desde luégo recurso de casación contra el referido fallo de segunda instancia.

Concedido, se hallan los autos al despacho de la Sala de Casación y en estado de proferir en ellos el correspondiente fallo, una vez que por tratarse de sentencia definitiva en juicio ordinario, por ser de más de mil pesos la cuantía del negocio, por haberse interpuesto el recurso oportunamente y por persona hábil, y por habérsele fundado debidamente, debe sostenerse tal recurso entrando a resolver lo que fuere justo.

Así, ante el Tribunal de segunda instancia como ante la Sala se ha alegado en el sentido de fundar el recurso de casación. Reuniendo todos los motivos que se han expuesto contra la sentencia acusada, resulta que se la tacha:

1º Por incongruencia de lo pedido con lo fallado.
2.° Por mala apreciación de pruebas determinadas.
3.° Por quebrantamiento de los artículos 27, 28, 413, 1230 a 1238, 1775, 1826 y 1837 del Código Civil.

Respecto de la causal de incongruencia que se hace consistir principalmente en que habiéndose demandado la porción conyugal íntegra, el Tribunal resolvió que de los bienes de la sucesión se le complete a la viuda, sobre sus bienes propios, el valor de la porción que conforme a la ley le corresponde, la Sala observa:

Indudablemente la sentencia acusada ha condenado a los demandados en menos de lo pedido por la demandante, y si por tal motivo esa sentencia ha causado agravios, no há sido a aquéllas sino a ésta. Ahora: aunque si bien es cierto que el recurso de casación se ha establecido principalmente con el objeto de unificar la legislación, también lo es que de modo secundario tiene por objeto enmendar los agravios inferidos a las partes.

Con razón dice pues el señor apoderado de Vitalia Martínez, lo siguiente: "Por eso la ley no incluye entre los motivos de la causal de incongruencia el haber fallado en menos de lo pedido." Hé aquí el texto: "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 deje de resolver alguno de los que lo han sido, o se condene a más de lo pedido o no se falle alguna de las excepciones perentorias alegadas, si fuere el caso de hacerlo." No es fundamento de la causal el haber fallado en *menos de lo pedido*.

"La mayoría de la Sala (del Tribunal) consideró que la demandante no tenía derecho al total de lo demandado, y cumpliendo con el artículo 273 del Código Judicial, sólo le reconoció la parte correspondiente. No se ve dónde la incongruencia entre el fallo y el libelo."

También se dice que hay incongruencia por no haberse fallado la excepción llamada por el recurrente de falta de acción de la demandante para dirigir la demanda contra los demandados, pero como esta defensa se fundó en que la demandante no había renunciado sus derechos para poder optar la porción conyugal, *materia sobre la cual razona extensamente el Tribunal*, no cabe sostener que se haya abstenido de fallar acerca de este punto, el cual quedó implícitamente resuelto al reconocer a la actora el derecho al completo de la porción conyugal.

Se sostiene que la sentencia ha infringido, entre

otros, los artículos 1230, 1234, 1235, 1236 y 413 del Código Civil; y en distinto aspecto el 1826.

Los conceptos por que se estiman violados los cuatro primeros artículos, pueden resumirse así:

Que el Tribunal al definir la porción conyugal se separa diametralmente de la definición legal consignada en el artículo 1230, y toma pie en el artículo 1236, artículo éste que se limita a fijar la cuantía de bienes que constituyen la porción conyugal.

Que la sentencia establece arbitraria distinción entre los artículos 1234 y 1235, una vez que la ley concede a todos los cónyuges que tengan derecho a la porción conyugal la elección del artículo 1235; que la cuantía de bienes propios no es causa para concederles el derecho de elección a unos y negárselo a otros; porque donde el legislador no distingue, al Juez no le es lícito distinguir. Viola pues la sentencia, se dice, los dos mencionados artículos.

Este reparo se refiere al siguiente paso de la sentencia: "El artículo 1234 contempla pues un caso distinto del previsto en el artículo 1235; el primero ocurre cuando el cónyuge tiene bienes de valor inferior al de la porción, que es la situación de derecho en que se halla la viuda Martínez; y el segundo se presenta cuando el cónyuge tiene bienes de igual o mayor valor a lo que le correspondería recibir a título de porción conyugal. Es entonces cuando puede hacer uso de la opción de que trata el artículo 1235. Que si éste fuera aplicable en todo caso, aparte de existir una palpable contradicción entre dos disposiciones legales, se llegaría a hacer no solamente baldío sino nugatorio el artículo 1234."

La violación del artículo 413 se hace consistir en que el conocimiento de la posición social de la persona del cónyuge sobreviviente es indispensable para saber si carece de lo necesario para la congrua sustentación, consistente ésta en poder subsistir modestamente, de modo correspondiente a su posición social; y que como la sentencia hace caso omiso de esta circunstancia, es violatoria del mencionado artículo 413, que fija la naturaleza de los alimentos congruos, dato indispénsable a efecto de estimar el hecho de la congrua subsistencia, requerido por el artículo 1230.

Sobre estos conceptos observa la Sala:

Es exacto que el artículo 1230 define la *porción* conyugal diciendo que "es aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia." Si bien esta definición es completa, lógicamente considerada requiere explanación, sin duda alguna.

¿Cuándo carecerá el cónyuge sobreviviente de lo necesario para la congrua subsistencia?

Necesario era que la ley estableciese algo a este respecto, una vez que el motivo de la institución es atender en lo posible a la congrua subsistencia de aquél.

Pero como el legislador no ejerce, no puede ejercer sus funciones sino estableciendo reglas generales, de ahí que dijese luégo en el artículo 1236 que á porción conyugal era en unos casos la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, y en otros la legítima rigurosa de un hijo.

Ahora bien: si a juicio del legislador se atendía, en lo posible, como se ha dicho, a la subsistencia congrua con tales asignaciones, natural era que se dispusiese lo conveniente para el caso de que el cónyuge agraciado tuviera bienes propios: de ahí que para el caso de que esos bienes no alcancen a formar la porción correspondiente y el cónyuge quiera retenerlos disponga el artículo 1234 que se complete, tomando lo necesario de los bienes de la persona difunta; pero si la cuantía de tales bienes es igual o superior a la porción fijada por la ley, no se tiene derecho a porción conyugal. En este supuesto, el derecho que concede el artículo 1235 al sobreviviente, es sólo el de opción entre retener sus bienes propios, renunciando necesariamente a la porción conyugal, o abandonar sus bienes a la sucesión, y reclamar porción conyugal.

La circunstancia de que el cónyuge retenga bienes propios, cuyo valor sea inferior a lo que pueda corresponderle a título de porción conyugal, no implica en manera alguna, teniendo en cuenta la primera da las disposiciones citadas, que el cónyuge renuncie al derecho de que se le complete esa porción.

El artículo 1235 del Código Civil se refiere al caso de que el cónyuge sobreviviente se conforme con sus bienes propios, renunciando expresamente a la porción conyugal, o viceversa.

Así pues, al reconocer el Tribunal, como reconoció, el derecho de la viuda a la porción conyugal, sobre la base de que ella posee algunos bienes que no alcanzan, ni con mucho, a la cuantía de esa porción, no violó los artículos 413, 1230, 1234, 1235 y 1236 del Código Civil, por más que no todos los conceptos de la parte motiva del fallo sean rigurosamente jurídicos, pues es doctrina sentada en varias decisiones de la Corte que los errores en la parte motiva de las sentencias, que no influyen en la resolutiva, no son suficientes para determinar la casación.

Sostiene el recurrente en el escrito presentado a esta Corte, que dada "la institución jurídica de la porción conyugal, tal como nuestro Código Civil la declara y reglamenta, hace preciso que la Suprema Corte tenga de presente las pruebas que se han producido en el juicio con el objeto de demostrar si la señora Martínez se encuentra o nó en las circunstancias jurídicas que para ella puedan determinar el derecho a dicha porción conyugal."

Sobre esta base alega la mala apreciación que la sentencia del Tribunal ha hecho de la prueba testimonial consistente en el conjunto de las declaraciones de varios testigos que cita.

A esto se observa que con otras declaraciones se acreditó que la señora Martínez no tenía más que las diez y ocho reses que recibió cuando se practicaron los inventarios de Antonino Villarreal y que los testigos cuyas declaraciones se dice mal apreciadas, se refieren a las mentadas diez y ocho reses para sostener que la referida señora era propietaria de algunos bienes.

Ahora bien: esas reses fueron avaluadas en dos cientos sesenta y ocho pesos ($268), suma muy in-

ferior a la legítima rigorosa que en la sucesión del difunto le corresponde a la viuda a título de porción conyugal, por concurrir con los hijos legítimos de su consorte. De modo pues que lejos de aparecer error en la apreciación de las pruebas, éstas condujeron rectamente al Tribunal a la decisión final del pleito en el sentido en que lo hizo.

Alega también mala apreciación de la copia de las diligencias de los inventarios de los bienes de la sucesión de Antonino Villarreal.

El recurrente no dice de modo preciso en qué consiste esa mala apreciación, no le niega valor probatorio a la diligencia de inventarios, sino que cree que de dicha diligencia y de la prueba testimonial de que ya se ha hablado, no se deduce el derecho de la viuda a la porción o a su complemento, cómo se desprende del siguiente aparte del alegato:

"La prueba testimonial y la prueba instrumental de que he hecho mención, comprueban justamente que la demandante tiene bienes propios; pero la demandante no ha comprobado—hecho afirmativo que sí es susceptible de prueba—que esos bienes sean en su valor inferiores a la porción conyugal. Hay ausencia de pruebas que acrediten estos dos factores, cuya presencia en el debate sirve de base a la demanda."

La Sala observa que siendo los bienes que tiene la cónyuge sobreviviente, las catorce reses y las cuatro de aumento que según la diligencia de inventarios recibió con aquiescencia de todos los interesados, precisamente de los inventarios en que constan el avalúo de dichas reses y la apreciación de lo que monta el caudal hereditario, dedujo el Tribunal rectamente el derecho al completo de la porción, dada la diferencia entre los dos valores, según se ha expresado en otra parte de esta sentencia.

El Tribunal expresa que dado que la señora Martínez hubiese llevado para sí las reses de que habla la referida diligencia de inventarios, no hizo otra cosa que ejercitar el derecho que otorga el artículo 1826 del Código Civil.

El recurrente impugna este concepto y alega que no era el caso de aplicar el artículo últimamente citado, puesto que los bienes que retenía la viuda Martínez eran de la sociedad conyugal y no propios de dicha señora.

La afirmación del Tribunal que el recurrente combate, no es fundamental en el pleito, pues aun admitiendo que las catorce reses y las cuatro de aumento a que se ha hecho referencia, correspondían al haber de la sociedad conyugal, es lo cierto que fueron reconocidas como aporte de la señora Martínez al matrimonio, y le fueron entregadas una vez disuelta la sociedad, con intervención y asentimiento de los demás interesados, según aparece de la advertencia puesta al pie de la diligencia de inventarios y suscrita por todos ellos.

Si se admite, a pesar del convenio de los interesados, que dichas reses son de la sociedad conyugal y no de la señora Vitalia Martínez de Villarreal, podría llegarse a la conclusión a que llegó el señor Magistrado sustanciador, de que ella tiene derecho a toda la porción conyugal y no simplemente al complemento que le reconoció el Tribunal en la sentencia con la cual se conformó dicha señora. Esto es, habría que infirmar la sentencia para llegar a una solución contraria a las pretensiones de los recurrentes.

De otro lado, no puede negarse que si en especie no hubiera podido la viuda retirar las catorce reses y las cuatro de aumento, en razón de su aporte a la sociedad, tendría siempre un crédito contra ella, y por lo mismo, es legal la solución que al pleito se dio en la sentencia acusada.

Se juzga que también han sido infringidos los artículos 1231, 1232, 1233, 1237, 1238, 1775 y 1837 del Código Civil; pero tales disposiciones no tienen relación directa con el caso particular que ocurre en este pleito, y por lo mismo, la Corte las estima inconducentes.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que fue objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en veintiséis de marzo de mil novecientos doce, y condena en costas a la parte recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese esta sentencia en el periódico de la Corte, y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—ISAÍAS CASTRO—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—MANUEL JOSÉ BARÓN—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, treinta de enero de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Luis Rubio Saiz).

Vistos:

José María Ramírez y Pioquinto Alvarez confirieron poder a Arsenio Ramírez para promover y seguir hasta su conclusión un juicio de deslinde del terreno llamado *Los Términos*, situado en el Municipio de La Palma.

El apoderado Arsenio Ramírez inició el juicio ante el Juez del Circuito de Guaduas, y en el libelo de demanda designó a Melquíades Jiménez para que con él se entendieran las diligencias del juicio.

Los hechos fundamentales de la demanda son los siguientes:

"1º Mis constituyentes son legítimos propietarios, según los respectivos títulos del terreno cuya situación y linderos quedan determinados.

"2.° La parte opuesta se niega a reconocer dichos linderos, y de aquí la necesidad de ocurrir al Juzgado para que se fijen judicialmente.

"3.° Todo dueño de una finca raíz tiene derecho a solicitar su deslinde y amojonamiento con los predios limítrofes; y

"4º Es usted Juez competente para conocer de este juicio, en razón del lugar donde está ubicada la finca, que es el Municipio de La Palma."

Notificada esta demanda, fue contestada por Jiménez en el sentido de que acepta el deslinde, siempre que se desee fijar los puntos dudosos, si acaso

los hay, entre los terrenos de la comunidad de *Los Términos* y las propiedades del demandado, y siempre que se respeten los linderos que en todo tiempo han separado el terreno de *Los Términos* y el terreno denominado *Resguardo de Topaipí*.

El Juez de la causa designó el día 16 de mayo de 1899 para la práctica de la diligencia de deslinde, el cual se llevó a efecto.

Melquíades Jiménez contradijo el deslinde, y se siguió un juicio ordinario que terminó con la sentencia del Juez 1.º del Circuito de Zipaquirá, a quien pasó el conocimiento del asunto en virtud de lo dispuesto en la Ley 32 de 1907, por cuanto el predio denominado *Los Términos* está situado en el Municipio del Peñón, correspondiente al expresado Circuito, de acuerdo con la citada Ley.

La parte resolutiva de esa sentencia, que fue proferida con fecha 16 de julio de 1910, dice:

"En mérito de lo expuesto, y sin entrar a estudiar las informalidades de que adolece el deslinde practicado, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara improcedente la acción de deslinde propuesta por José María Ramírez y Pioquinto Alvarez contra Melquíades Jiménez V., respecto del terreno común de *Los Términos*.

De esta sentencia apeló el doctor Antonio María Ocampo, apoderado de José María Ramírez y Pioquinto Alvarez, para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y le fue concedido el recurso.

La segunda instancia terminó con la sentencia de 29 de abril de 1912, que en su parte resolutiva dice:

"Por las razones expuestas, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada y condena a la parte apelante en las costas del recurso."

El doctor Antonio María Ocampo, apoderado de los señores José María Ramírez y Pioquinto Alvarez, interpuso contra esa sentencia el recurso de casación que le fue concedido por el Tribunal, previo avalúo de la cuantía del juicio.

La Sala admite el recurso por estar revestido de todas las condiciones designadas en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

El recurrente funda su demanda en la causal de casación señalada con el numeral 2.º de la Ley 169 de 1896.

Esa causal es:

"No está 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 deje de resolver sobre alguno de los que lo han sido, se condene a más de lo pedido o no se falle sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas, si fuere el caso de hacerlo."

Alega el recurrente esta causal, y hace consistir la incongruencia en que se pidió la fijación de una línea divisoria entre dos predios, y que lejos de fijar esa línea se declaró, sin que para ello hubiese precedido la excepción correspondiente, que los demandantes no tenían la acción de apeo por cuanto no eran dueños del predio cuyo deslinde solicitaron, el cual pertenece a una comunidad y no hablaron a nombre de ésta sino a su propio nombre.

La Corte ha decidido ya que no existe incongruencia cuando lo que en el fallo se declara es que los actores no tienen el derecho que han ejercitado en el juicio, pues un fallo de esta clase implica absolución de todos los cargos deducidos en la demanda.

Si alguien ejercita la acción reivindicatoria para una sucesión y no comprueba su carácter de heredero, no podrá decirse que la sentencia que declarase que el demandante no ha comprobado ese carácter, y que por lo mismo carece del derecho que ha invocado, sea incongruente. Cuando el comunero ejercita una acción para sí y no para la comunidad, y por esa razón se decide por sentencia que no tiene la acción que ejercita como dueño por no serlo del predio de que se trata, no es incongruente ese fallo: tál es el caso de la presente litis.

Por estas consideraciones, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de infirmar, y no infirma la sentencia recurrida.

Condénase en costas al recurrente, que serán tasadas en la forma legal.

Notifíquese, cópiese y publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial*. Devuélvase luégo el expediente al Tribunal de su procedencia.

CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ BARÓN. MANUEL JOSÉ ANGARITA—JESÚS M. ARTEAGA. LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Bogotá, Gustavo Ortega demandó en vía ordinaria al doctor Eustasio de Mendoza para que por sentencia definitiva fuese condenado a pagarle la suma de cuarenta mil pesos en papel moneda, los intereses a la tasa del dos por ciento mensual desde el diez de septiembre de mil novecientos cuatro hasta el diez de marzo de mil novecientos cinco, y al tres por ciento desde esta última fecha hasta el día del pago, y las costas del juicio.

Fundó estas peticiones en el Título XXX, Libro IV, del Código Civil, y en los hechos que se trancriben: "1º En el mes de noviembre de mil novecientos tres le dí al doctor Eustasio de Mendoza treinta y tres mil pesos ($ 33,000) papel moneda, en calidad de préstamo. 2.º En cambio este señor me dio un cheque firmado por él contra el Banco Americano, el veintitrés del mismo mes, en que tal entidad se hallaba insolvente. 3.º En documento de diez de septiembre de mil novecientos cuatro el doctor Mendoza reconoció que me debía cuarenta mil pesos ($ 40,000) papel moneda, así: treinta mil pesos ($ 30,000) por la suma que

había recibido de mí en noviembre de mil novecientos tres, y diez mil pesos ($ 10,000) por intereses hasta la fecha del documento, el cual fue firmado ante los testigos señores José I. Casas y Manuel Ferro. 4.° El cheque girado por el doctor De Mendoza a mi favor no pudo ni podía serme cubierto, ya por no tener el doctor de Mendoza fondos suficientes en el Banco, ya por hallarse éste insolvente en la fecha del giro, y en completa quiebra en la fecha para la cual se hizo el giro. 5.° Habiendo promovido ejecución contra el deudor, el señor Juez 1.° del Circuito libró el respectivo mandamiento en contra del doctor De Mendoza, por la suma de cuarenta mil pesos ($ 40,000) papel moneda y los respectivos intereses. 6.° No habiéndose podido llevar a cabo el embargo, depósito y avalúo de los bienes denunciados para el pago, el doctor De Mendoza solicitó de la Secretaría del Juzgado que se requiriera al ejecutante para que suministrara papel, lo que en efecto se hizo por medio de un aviso, del cual no tuvo conocimiento mi apoderado, quien solamente hacía las gestiones conducentes para que la acción no caducara, sin contar con la acuciosidad del ejecutado ni con que los empleados de la Secretaría dejaran de pedirle papel en caso necesario, toda vez que iba constantemente a la oficina. 7.° El señor Juez de la causa declaró caducada la instancia del juicio ejecutivo, sin que por eso me haya sido cubierto en manera alguna lo que me adeuda el doctor De Mendoza."

No contestó el doctor De Mendoza la demanda, y sólo en el alegato de bien probado expuso en su defensa lo siguiente:

"Como consta del expediente, el demandante antes de promover el presente juicio ordinario había iniciado contra mí juicio ejecutivo por lo mismo que ahora es materia del presente litigio, y del tal pleito desistió tácitamente por ministerio de la ley.

"En mi concepto, aquel hecho lo privó del derecho a demandar el pago de la suma referida y así alego esta circunstancia como excepción perentoria, en el presente caso, pues mediante tal desistimiento, estimo que el demandante carece de derecho a la acción que ejercita."

Puso término a la primera instancia el Juez con la sentencia de veintitrés de octubre de mil novecientos doce, cuya parte resolutiva es así:

"Por las razones expuestas, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

"1.° Declárase no probada la excepción perentoria alegada. 2º Condénase al doctor Eustasio de Mendoza a pagar al señor Gustavo Ortega, en el término que la ley señala, la suma de cuarenta mil pesos papel moneda y los intereses a razón del dos por ciento (2 por 100) mensual desde el diez de septiembre de mil novecientos cuatro, hasta el diez de marzo de mil novecientos cinco, y del tres por ciento mensual desde esta última fecha hasta el día en que se verifique el pago, más una multa de cincuenta pesos oro por no haber contestado la demanda; y 3.° No se hace condenación en costas."

Apelado este fallo por el doctor De Mendoza, el Tribunal Superior de Bogotá lo reformó por sentencia de diez y ocho de diciembre de mil novecientos trece, en estos términos:

"En mérito de lo que expuesto queda, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, esta Superioridad reforma la sentencia de primera instancia en los términos que siguen:

"1º Declárase no probada la excepción perentoria alegada por el demandado. 2.° Condénase al doctor Eustasio de Mendoza a pagar al señor Gustavo Ortega, dentro de los seis días siguientes a la notificación de esta sentencia:

"*a*) Treinta mil pesos papel moneda, e intereses de esta cantidad al dos por ciento mensual desde el diez de septiembre de mil novecientos cuatro hasta diez de marzo de mil novecientos cinco, y al tres por ciento mensual desde esta última fecha en adelante hasta el día en que el pago efectivo tenga lugar.

"*b*) Diez mil pesos en la misma especie, por intereses de aquella suma reconocida por él en el documento privado de fecha diez de septiembre de mil novecientos cuatro.

"*c*) Una multa de cincuenta pesos oro por no haber contestado la demanda; y

"*d*) Las costas de este juicio."

El mismo Tribunal, a petición del demandado, lo eximió luégo del pago de las costas.

El negocio está hoy al estudio de la Corte por recurso de casación que interpuso el doctor De Mendoza contra el fallo del Tribunal, cuya parte resolutiva se deja transcrita; y como el recurso es admisible por reunir todos los requisitos que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y en razón de haber sido interpuesto en tiempo y por persona hábil, la Sala procede a decidirlo, mediante las consideraciones que siguen:

Sostiene el recurrente que el demandante no probó los hechos 1.°, 2.° y 4.° de la demanda, y que el hecho 3.° no concuerda con aquellos otros, pues en éste no se habla de la suma de treinta y tres mil pesos, sino de una distinta, y el demandante no ha demostrado ni podrá demostrarlo que la suma de treinta mil pesos de que trata el documento que menciona el hecho 3.° es la misma de treinta y tres mil de que habla el hecho 1.°

De esto deduce que el Tribunal violó los artículos 835 y 542 del Código Judicial, porque no pueden ser base de la sentencia hechos que no están probados, y porque, en consecuencia, debió absolver al demandado.

Alegó además que el sentenciador incurrió en error de hecho al afirmar que los treinta mil pesos que reza el documento de diez de septiembre de mil novecientos cuatro, son resto o parte de los treinta y tres mil pesos que el señor Gustavo Ortega dice haberle dado en préstamo al mismo recurrente. Este error, concluye, condujo al Tribunal a violar de manera indirecta los artículos 542 y 543 del Código Judicial que prescriben, terminante y perentoriamente, que el demandante debe dar la prueba de sus afirmaciones, y que a falta de estas pruebas debe ser absuelto el demandado. En concordancia con estas razones, afirma que fueron infringidos

por el Tribunal los artículos 1757 y 1769 del Código Civil.

La Sala observa que la sentencia del Tribunal no da asidero a las acusaciones del recurrente, por tener una base jurídica muy sólida.

En efecto, el actor señaló como hecho 3.° de su demanda que en documento de diez de septiembre de mil novecientos cuatro el doctor de Mendoza reconoció que le debía cuarenta mil pesos en papel moneda, así: treinta mil pesos por suma recibida en noviembre de mil novecientos tres y diez mil pesos por intereses hasta la fecha del documento.

Esa pieza figura en autos debidamente reconocida por el deudor y con todas las formalidades legales.

Ahora bien: el Tribunal se expresa así en los siguientes pasos de la sentencia, que se copian:

"3.° La demanda se funda principalmente en que el doctor De Mendoza reconoció deber al señor Ortega cuarenta mil pesos, así: treinta mil pesos de la suma que recibió en noviembre de mil novecientos tres, y diez mil pesos por intereses hasta el diez de septiembre de mil novecientos cuatro, y en que está adeudando esa suma. Lo primero ya se vio que está plenamente probado con el documento de la fecha citada; lo segundo es una negación que, a ser infundada, debía haberla destruído el demandado con la prueba de haber pagado. Está pues probado por el demandante cuanto es necesario para que las peticiones de su demanda sean eficaces.....

"5. Los documentos de la clase del que el doctor De Mendoza suscribió a favor del señor Gustavo Ortega el diez de septiembre de mil novecientos cinco son instrumentos con que se prueban obligaciones, y éstas son las que se cumplen, no los documentos en que constan. Por eso el debate en este pleito no ha versado, pues no podía versar, sobre el cumplimiento *de aquel documento;* pero sí ha versado sobre condenación del doctor De Mendoza a pagar al señor Ortega, dentro del término de seis días, la suma de cuarenta mil pesos ($ 40,000) papel moneda y los intereses a razón del dos por ciento mensual, desde el diez de septiembre de mil novecientos cuatro hasta el diez de marzo de mil novecientos cinco; y del tres por ciento mensual desde esta última fecha hasta el día en que se verifique el pago. Esto fue lo pedido, y el derecho para pedirlo resulta del memorado documento y del reconocimiento que de él hizo el doctor De Mendoza. Luego el Juez no podía dejar de hacer la condenación que hizo, y esa condenación recayó sobre lo demandado y nada más que sobre ello."

Demostrado como está el hecho cardinal de la demanda, poco significa, como acertadamente lo sostiene el Tribunal, que no se hallen acreditados los otros que dicen relación a los antecedentes de la deuda que se cobra.

El actor dijo en el hecho 2.° de la demanda que en cambio de los treinta y tres mil pesos que le había dado en préstamo al doctor De Mendoza en noviembre de mil novecientos tres, dicho doctor le había entregado un cheque firmado por él contra el Banco Americano el veintitrés del mismo mes, cuando tal entidad se hallaba insolvente. En el hecho 4.° expresó que tal cheque no le había sido pagado, ya por no tener el doctor De Mendoza fondos suficientes en el Banco, ya porque ese establecimiento estaba en completa quiebra a la fecha del giro.

El doctor De Mendoza en el alegato en que funda el recurso, afirma que habiendo confesado el demandante que recibió un cheque en pago de la deuda, cuyo cobro es el objeto del pleito, debió comprobar la circunstancia de no haber sido cubierto por el Banco Americano ese cheque, y que, en consecuencia, el Tribunal violó el artículo 568 del Código Judicial y el que inmediatamente le precede, por no corresponder al demandado sino al confesante la carga de la prueba de la modificación que introdujo el hecho confesado. A este reparo basta observar que posteriormente al recibo del cheque, que fue el veintitrés de noviembre de mil novecientos tres, según el demandante, el doctor De Mendoza firmó el pagaré de septiembre de mil novecientos cuatro, reconociéndose deudor de la suma de cuarenta mil pesos. De manera que no puede aplicarse a esta última prueba lo que el demandante dijo refiriéndose a una época anterior a la fecha del documento que la constituye, el cual, como se ha dicho, es la base inconmovible del derecho del actor, una vez que el reo no ha probado haber sido satisfecha la obligación que él acredita.

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 acusada, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el diez y ocho de diciembre de mil novecientos trece, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—ISAÍAS CASTRO VÉLEZ—TANCREDO NANNETTI. LUIS RUBIO SAIZ—MANUEL JOSÉ BARÓN—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, abril 15 de 1916. | Números 1245 y 1246

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de tercería promovido por Uribe Ruiz Hermanos contra el Banco Comercial de Cali y Daniel Gómez E. & Cª (Magistrado ponente, doctor Barón). 323

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Pedro P. Portilla contra Faustino Ballesteros, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Castro Vélez)..... 326

No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio promovido por Francisco Cabrera Zúñiga contra José María Ricaurte, sobre división de una finca raíz. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 329

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por José Domingo Gómez contra Filadelfo A. Martínez, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 330

Declárase ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería excluyente promovido por José D. Montero en la ejecución seguida por Benildo Alvarez contra Telésforo Linares. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). 338

Gaceta Judicial

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, enero veintinueve de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Barón).

Vistos:

La Casa comercial de Uribe Ruiz Hermanos, domiciliada en Manizales, promovió, por medio de apoderado, demanda de tercería excluyente en el juicio ejecutivo que ante el Juzgado 2º del Circuito de Manizales adelanta el Banco Comercial de Cali contra la Casa de Daniel Gómez E. & C.ª, juicio en el cual se embargaron como de propiedad del ejecutado quince acciones de doscientas setentava parte en la Compañía minera de *Los Andes*, por denuncio que de ellas hizo el apoderado del ejecutante.

Pidió el tercerista que por sentencia definitiva se declarase:

"*a*) Que la Casa de Uribe Ruiz Hermanos tiene mejor derecho que el ejecutado, el ejecutante y demás opositores, si los hubiere, al dominio de las veinte acciones de doscientas setentava parte que le han sido embargadas a Daniel Gómez E. & C.ª por el Banco Comercial de Cali, en las minas y demás enseres de la Compañía minera de *Los Andes*.

"*b*) Que deben desembargarse dichas acciones y ordenar la cancelación del embargo.

"*c*) En subsidio. Que si no se reconoce lo pedido en el punto marcado con la letra *a*) de esta demanda, se declare que las acciones de la Casa que represento no han sido embargadas en la ejecución del Banco Comercial de Cali contra la Casa de Daniel Gómez E. & C.ª"

A la demanda se acompañaron, además del poder conferido por el representante de la Casa Uribe Ruiz Hermanos al doctor José Miguel Arango, los siguientes documentos:

1.º Copia de la escritura número 831 de 29 de septiembre de 1908, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Manizales, en la cual consta la venta que los liquidadores de la Casa comercial de Daniel Gómez E. & C.ª hicieron a Uribe Ruiz Hermanos de cincuenta y cinco acciones de quinientas sesentava parte que poseen en la Sociedad ordinaria de minas denominada *Los Andes*.

2º Copia de la escritura número 392 de fecha 21 de abril de 1908 pasada ante el Notario 1.º del Circuito de Medellín, en la cual se hizo constar la venta que de veinte acciones de quinientas sesentava parte en la expresada Compañía minera efectuó la indicada Casa de Daniel Gómez E. & C.ª a favor de los señores Uribe Ruiz Hermanos.

3.º Copia de la escritura número 79 de 15 de marzo de 1909, otorgada ante el Notario 2.º de Manizales, en la que aparece una aclaración a la marcada con el número 831, en el sentido de que las acciones vendidas por medio de dicha escritura fueron únicamente treinta y cinco, en vez de cincuenta y cinco; y

4.º Un folleto impreso que contiene los Estatutos de la Compañía minera de *Los Andes*.

Admitida la demanda y conferido el correspondiente traslado, el apoderado del reo en el juicio ejecutivo aceptó las pretensiones del tercerista; no así el ejecutante, quien se opuso a ellas del modo más formal y categórico, aceptó algunos hechos, negó otros y propuso la excepción perentoria de nulidad de los contratos en que se apoya la demanda.

Tramitada la instancia en la forma prevenida por la ley, el Juzgado le puso fin con la sentencia de fecha diez y ocho de noviembre de mil nove-

cientos once, en que se declara que "los terceristas no han comprobado que tengan mejor derecho que el ejecutante a las quince acciones de doscientas setentava parte en la Compañía minera de *Los Andes* embargadas a Daniel Gómez E. & C.ª en el juicio ejecutivo que les ha promovido el Banco Comercial de Cali," y que "no es el caso de resolver sobre la petición subsidiaria de la demanda a que este fallo se refiere."

El Tribunal Superior de Manizales, a cuyo conocimiento subió el asunto a virtud de la concesión de recurso de alzada interpuesto contra dicha sentencia, la confirmó por medio del fallo fechado a veinticuatro de septiembre de mil novecientos doce, y condenó en las costas al apelante.

Contra este fallo se interpuso en tiempo oportuno recurso de casación por el apoderado del tercerista, quien designó como causales las que reconocen los números 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Previo el avalúo de la acción, el Tribunal otorgó el recurso, y ya en la Corte el expediente, el nuevo apoderado del recurrente presentó también en oportunidad el memorial que forman los folios 11 a 16 del cuaderno levantado en esta Superioridad.

El recurso es admisible y se admite porque además de la oportunidad de su interposición reúne los otros requisitos exigidos por la ley, pues la cuantía de la acción excede de mil pesos en oro, y la sentencia de segunda instancia dictada en juicio ordinario por un Tribunal Superior, se fundó en leyes posteriores a la 57 de 1887.

Es, por tanto, necesario entrar en el examen del recurso, y a ello se procede mediante las consideraciones que van en seguida:

En el memorial de interposición del recurso se limitó el recurrente a designar las causales sin indicar los motivos en que las apoya; ante la Corte el nuevo apoderado, por medio del memorial de que ya se habló, ataca la sentencia al final del escrito, aunque no con la claridad que la ley exige, e hizo algunas observaciones tendientes a fundar el recurso, las cuales se transcriben en seguida:

"Réstame sólo—dice—y de propósito lo he dejado para el último término, fundar el recurso interpuesto contra la sentencia que he venido combatiendo dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, con fecha veintinueve de septiembre último, y la cual ascendió a vuestro conocimiento en grado de apelación (sic).

" El abogado de la anterior instancia designó como causales del recurso las que reconocen los números 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y aunque en pocas palabras, las anoto para que el recurso prospere.

"Hago consistir la primera en la falta absoluta de aplicación del artículo (sic).

"La sentencia es violatoria de la ley sustantiva, porque previniendo ésta que se tenga como única prueba de la transmisión de derechos la escritura pública registrada, el Tribunal fallador la desdeñó en el caso presente, pretextando falta de identidad entre lo que comprende la mencionada escritura y lo que fue objeto de un embargo.

"De este modo han sido arrebatados a la parte que represento derechos plena y legítimamente adquiridos, los cuales se han desconocido y rechazado contra lo que disponen los artículos 1857, 1760 y sus concordantes del Código Civil, e inventando una condición —la identidad de cosa incorporal—para no declarar la efectividad de un derecho.

"En esta violación se desconoce, además, a prescripción del artículo 227 de la Ley 105 de 1890, una vez que le hace consistir la prueba completa en juicio de tercería en la presentación del título respectivo.

"Erró también la sentencia en haber dado fe a testimonios personales, presentados para contrarrestar escrituras públicas debidamente inscritas."

Conocidas las acusaciones hechas al fallo, conviene saber cuáles fueron los fundamentos de dicho fallo, para deducir si tiene o nó razón el recurrente.

Principia el Tribunal por sentar la doctrina de que en una tercería el opositor hace las veces de demandante, y que por lo tanto a él le corresponde la carga de la prueba, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 542 del Código Judicial, y que al ejecutante sólo corresponde demostrar los hechos en que funde sus excepciones; que la circunstancia de haberse conformado la parte ejecutada con las pretensiones del ejecutado no hace cambiar el aspecto de la cuestión, una vez que el ejecutante, que integra la parte demandada, no se conformó con esas pretensiones, y por el contrario, negó los derechos del tercerista; que está probado que el haber de la Compañía minera de *Los Andes* estuvo al principio dividida en acciones de doscientas setentava parte; que a la época en que se instauró demanda no podía reclamar acciones de cuota diferente de la convenida últimamente; que éste es un punto secundario como lo es el haber reclamado el tercerista, no las quince acciones embargadas, sino veinte de la misma clase, pues a estar probados sus derechos, cabría observar lo dispuesto en el artículo 273 del Código Judicial; que con las pruebas presentadas, consistentes en una certificación del Registrador de instrumentos públicos de Manizales y unas escrituras públicas de venta, no ha logrado el tercerista probar lo que desea, pues si bien es cierto que con esos documentos ha pretendido demostrar que antes de la fecha del embargo los ejecutados habían adquirido en la expresada Compañía doscientas cinco acciones de quinientas setentava parte y que ese número de acciones fue vendido a distintos compradores antes de aquella fecha, también es cierto que no es el solo certificado del registrador la prueba, el título con que puede acreditarse el do-

minio en ninguna clase de bienes, y que aunque estuviese fehacientemente demostrado que los ejecutados fueron dueños de doscientas cinco acciones en la nombrada Compañía de *Los Andes*, número de acciones que en realidad enajenaron antes del embargo, no con eso se demuestra el dominio que el tercerista debe comprobar que tiene en las quince acciones embargadas para lograr la declaración de mejor derecho en ellas, ni se prueba con ello tampoco el hecho negativo de que a la fecha del embargo no fueran los ejecutados dueños de más acciones en la Compañía minera de *Los Andes*, porque el argumento de exclusión fundado en la venta de las doscientas cinco acciones es ineficaz, pues no tratándose, como no se trata, del derecho de dominio en una especie o cuerpo cierto, sino en cosas que no son susceptibles de individualización, mal puede pretender que por el hecho de vender un accionista de minas cierto número de acciones, no haya quedado con más derecho en la respectiva empresa ni hayan podido adquirir en ésta, y conservarlo, otro *número* de acciones; que cuando se trata de mejor derecho en un cuerpo cierto embargado en una ejecución, al tercerista le basta demostrar su dominio en la cosa; pero que tratándose de cosas de géneros de acciones de una Compañía minera que no son, en derecho, especies o cuerpos ciertos, no le basta al tercerista probar que tiene acciones en esa Compañía adquiridas por compra al ejecutado, para deducir que las embargadas a éste sean esas mismas, cuando consta, como aparece en el juicio, que la Empresa minera está dividida en un número mayor de acciones que las embargadas y que el tercerista es apenas dueño de unas pocas y no de la totalidad de la Empresa, ni siquiera de todas las que dice el ejecutado poseía antes del embargo; que es muy difícil que en casos como el presente aparezca la prueba plena que ha menester el tercerista para triunfar en su demanda, pues sólo una confesión del ejecutante juntamente con el ejecutado, un documento auténtico equivalente a la confesión, o la plena prueba de que a la fecha del embargo el tercerista era dueño de la totalidad de la Empresa minera; o que él y otros terceros se hallaban en esas condiciones a la fecha indicada, unido esto a la prueba del dominio que se acompaña a la demanda, puede ser eficaz para aquel fin, y que analizando punto por punto las pruebas aducidas, en ninguna parte resulta la demostración que se requiere; que aun cuando no se trata de saber si Daniel Gómez E. & C.ª eran o nó accionistas en la Compañía minera de *Los Andes*, conviene hacer notar que el expediente suministra la plena prueba de que antes de esa fecha y después de la compra de las treinta y cinco acciones que el tercerista hizo a la Casa ejecutada, la referida Compañía le reconoció a Daniel Gómez E. & C.ª diez y siete acciones de doscientas setentava parte y una fracción, y veinte al tercerista, según el acta reorgánica de dicha Compañía, elevada a escritura mediante el instrumento número 935 de 19 de julio de 1909, otorgada ante el Notario 1.º de Medellín, y que, por otra parte, las declaraciones del Presidente de la Compañía minera de *Los Andes*, del Director y del Secretario Contador, demuestran que a la fecha del embargo, en los libros de esta Compañía se les computaba a Daniel Gómez E. & C.ª quince acciones de doscientas setentava parte, reconociéndolos como dueños de ellas; y que con esas mismas declaraciones se demuestra que pocos días después del embargo la Casa ejecutada quizo hacer un transpaso de esas acciones, lo que no pudo efectuar porque los Directores de la Compañía noticiados del embargo se opusieron a ello.

Viniendo ahora al examen de las causales de casación alegadas, se observa lo siguiente:

Sea lo primero hacer notar que la acusación carece de la claridad que la ley exige para que el recurso prospere; se dice, por ejemplo, que consiste la primera causal en "la falta absoluta de aplicación del artículo ..." pero no se expresa cual es ese artículo, y por lo mismo la Sala no puede llenar el vacío que sobre el particular dejó el recurrente.

Dice éste que la sentencia es violatoria de la ley sustantiva porque previniendo ésta que se tenga por única prueba de la transmisión de derechos la escritura pública registrada, el Tribunal la desdeñó, pretextando falta de identidad entre lo que comprende la mencionada escritura y lo que fue objeto de un embargo; y que de ese modo han sido arrebatados a su parte derechos plena y legítimamente adquiridos, los cuales se han desconocido y rechazado contra lo que disponen los artículos 1857, 1780 y concordantes del Código Civil, e invetando una condición—la de identidad de cosas incorporales—para no declarar la efectividad de un derecho.

De lo expuesto anteriormente en el citado alegato del recurrente se viene en conocimiento de que la escritura a que se refiere es la marcada con el número 831 de 29 de septiembre de 1908, mediante la cual los socios liquidadores de la Casa de Daniel Gómez E. & C.ª vendieron a Uribe Ruiz Hermanos cincuenta y cinco acciones de quinientas sesentava parte en la Sociedad ordinaria de minas denominada Compañía minera de *Los Andes*, escritura ésta modificada o aclarada por la número 79 de 15 de marzo de 1909, en el sentido de que las acciones vendidas no fueron cincuenta y cinco sino treinta y cinco.

En concepto de la Sala, el Tribunal sentenciador no desconoció el valor probatorio de la escritura mencionada, pues consideró que ella demostraba la venta efectuada por Daniel Gómez & C.ª de las treinta y cinco acciones aludidas y por tanto no violó los artículos del Código Civil citados por el recurrente. Lo que desconoció aquel Cuerpo fue que con lo dicho en la mencionada es

critura quedara establecida la identidad de las acciones vendidas con las embargadas.

Y en verdad que tuvo razón para ello, pues de que el ejecutado hubiera enajenado unas acciones no se deduce necesariamente que éstas sean las embargadas, si, como sucede en el presente caso, esas acciones no son las únicas existentes, y sí, además, hay otras pruebas con las cuales se acredita que los ejecutados eran dueños de otras acciones en la aludida Compañía minera de *Los Andes* cuando se verificó el embargo. Por otra parte, y suponiendo que hubiera habido error en la apreciación de la escritura pública mencionada, por cuanto el Tribunal negó que con ella se acreditara la identidad entre las acciones embargadas y las que fueron materia de la venta, ello implicaría un error de hecho, que no apareciendo de un modo evidente en los autos, no autoriza a la Corte para variar la apreciación hecha por el Tribunal.

Se acusa también la sentencia por violación del artículo 257 de la Ley 105 de 1890, "una vez —dice el recurrente—que él hace consistir la prueba completa en juicio de tercería en la presentación del título respectivo."

La disposición de este artículo es puramente adjetiva, puesto que en ella no se reconoce derecho alguno, sino que se limita a indicar cuál es la prueba en que debe fundarse una tercería excluyente; por lo tanto, su violación, caso de que la hubiere, no sirve para fundar un recurso de casación.

Dícese, por último, que hubo error en la sentencia por haber dado fe a testimonios personales, presentados para contrarrestar escrituras públicas debidamente inscritas.

Aparte de lo impreciso de la acusación, no es exacto que la sentencia se fundara en declaraciones de testigos y desatendiera lo dicho en las escrituras públicas de que se ha hablado; lo que sucedió fue que el Tribunal consideró que con las escrituras presentadas no se había demostrado que las acciones embargadas pertenecieran al tercerista, y para abundar en razones expuso que además de otras pruebas existían las declaraciones del Presidente de la Compañía minera de *Los Andes*, del Director y del Secretario Contador acerca del hecho de que, a la fecha del embargo, en los libros de la Compañía se les computaba a Daniel Gómez E. & C.ª quince acciones de doscientas setentava parte, reconociéndolos como dueños de ellas. Esto no es contrarrestar las escrituras públicas con testimonios personales.

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 es el caso de infirmar la sentencia de que se ha venido hablando, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el veinticuatro de septiembre de mil novecientos doce, y condena en las costas del recurso a la parte recurrente. Dichas costas serán tasadas en la forma legal.

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

CONSTANTINO BARCO—Manuel José Barón—Manuel José Angarita—Jesús M. Arteaga—Luis Rubio Saiz—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo tres de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Castro Vélez).

Vistos:

Por medio de la escritura pública número 391, otorgada ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá el día quince de junio de mil novecientos nueve, Pedro Pablo Portilla vendió a Faustino Ballesteros una casa con el solar en que está edificada, distinguidos dichos casa y solar con los números 87, 89 y 101 de la carrera 10.ª, barrio de Santa Bárbara de esta ciudad.

Posteriormente el vendedor Pablo Portilla demandó ante el Juez 1.° del Circuito de Bogotá al comprador Faustino Ballesteros, para que, previos los trámites de un juicio ordinario, se declarase lo siguiente:

a) Resuelto el contrato de venta celebrado entre el demandante y Faustino Ballesteros que consta en la escritura citada.

b) Que Faustino Ballesteros debe restituír al actor, dentro del término de tres días, la casa mencionada, con todos sus accesorios y frutos, desde la fecha del contrato hasta que se verifique la restitución; y

c) Que el mismo demandado debe indemnizar al demandante el valor de todos los daños y los perjuicios que ha sufrido por razón del contrato y por culpa del demandado, consistentes en no haber cumplido con la principal obligación del comprador, que es la de pagar al vendedor el precio convenido en el lugar y tiempo estipulados.

Los hechos en que funda la demanda los expresó así el actor:

"Primero. En que por medio de la escritura pública número 391, otorgada por ante el Notario 3.° de este Circuito, con fecha quince de junio de mil novecientos nueve, se perfeccionó el contrato de compraventa de la casa y solar en que está edificada, y cuya ubicación y linderos se especificaron ya, en los términos y con las estipulaciones de que trata dicha escritura, con excepción del precio, que no es el señalado en esa escritura, sino el de trescientos cincuenta mil pesos ($ 350 000) en papel moneda.

"Segundo. En que el señor Faustino Ballesteros se obligó para conmigo a pagarme, como precio convenido de la casa, la suma de trescientos cin-

cuenta mil pesos ($ 350,000) papel moneda, inmediatamente después del contrato.

"Tercero. En que en la escritura de venta se dijo que el precio de la casa era el de doscientos cincuenta mil pesos ($ 250,000) papel moneda, sin ser esto cierto, pues el precio real convenido es el de trescientos cincuenta mil pesos, porque el señor Faustino Ballesteros exigió que en la escritura de venta solamente se hiciera figurar aquel precio, para que la boleta de registro costara menos, ofreciéndome pagar en seguida los cien mil pesos de diferencia entre el precio señalado en la escritura de venta y el realmente convenido entre él y yo.

"Cuarto. En que el señor Faustino Ballesteros me pagó inmediatamente después del contrato la suma de doscientos cuarenta y un mil pesos ($ 241,000) papel moneda, y está constituído en mora de pagarme el resto del precio realmente convenido, o sea la suma de ciento nueve mil pesos ($ 109,000); y

"Quinto. En que he sufrido enormísimos perjuicios por causa del contrato y por culpa del señor Faustino Ballesteros, quien se ha denegado rotundamente a pagarme la suma de ciento nueve mil pesos papel moneda, resto del precio de venta realmente convenido."

Como derecho para intentar la demanda adujo lo dispuesto en los artículos 1496, 1546, 1602, 1603, 1615, 1857, 1864, 1928, 1929 y 1930 del Código Civil, y las demás disposiciones legales que sean pertinentes.

Ballesteros contestó la demanda negando los hechos y el derecho en que se apoya, y proponiendo estas excepciones: la llamada de falta de acción; petición antes de tiempo o de un modo indebido; error de cuenta, y además, todo hecho en virtud del cual las leyes desconozcan la existencia de la obligación o la declaren extinguida, si alguna vez existió.

El Juez de la primera instancia falló el pleito por medio de la sentencia de fecha cinco de octubre de mil novecientos once, que en su parte resolutiva dice:

"Por las razones expuestas, el Juzgado..... absuelve al demandado Faustino Ballesteros de todos los cargos de la demanda que le formuló Pedro Pablo Portilla, y no hace condenación en costas."

De esta sentencia apelaron ambas partes para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien decidió el pleito en sentencia de veintitrés de mayo de mil novecientos trece, confirmando lisa y llanamente el fallo apelado.

El apoderado del demandante interpuso contra la sentencia del Tribunal recurso de casación, que le fue admitido y que la Corte acepta a su vez por reunir todos los requisitos legales.

Procede pues el examen, tanto de la sentencia materia del recurso, como de la única causal que alega el recurrente, para sostener que aquélla debe ser infirmada.

En extremo sencillas son las razones que adujo el Tribunal para llegar a la conclusión de que es jurídica la sentencia del Juez de primera instancia, por medio de la cual se absolvió al demandado de todos los cargos contenidos en la demanda.

Limitóse, en efecto, la Sala sentenciadora a observar:

1.° Que es la prueba testimonial la única aducida por el demandante para justificar su acción, o en otros términos, para comprobar que realmente el demandado le quedó debiendo la suma de ciento nueve mil pesos papel moneda como parte de precio del inmueble que aquél le vendió por escritura pública número 391, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito el quince de junio de mil novecientos nueve.

2.° Que si bien es cierto que varios testigos aseveran ser exacto este hecho, también es verdad, asímismo, que de conformidad con la doctrina que establecen los artículos 91 a 93 de la Ley 153 de 1887, esta prueba no es admisible en el caso presente, por cuanto con ella se pretende alterar lo que se expresa en la escritura en relación con el precio del inmueble vendido, y por cuanto se trata de una obligación de más de quinientos pesos y no existe un principio de prueba por escrito, ni se ha demostrado que fuera imposible obtener una prueba escrita.

3.° Que, además, obra en autos una prueba desfavorable al demandante, consistente en la copia de unas posiciones en que fue declarado confeso Portilla, posiciones pedidas por Ballesteros, y en las cuales se encuentra esta pregunta: "Diga ¿cómo es cierto, sabe y le consta al absolvente que el día quince de junio de mil novecientos nueve otorgó el absolvente la escritura número trescientos noventa y uno, ante el Notario 3.° de este Circuito, por la cual vendió al peticionario, por la cantidad de doscientos cincuenta mil pesos ($ 250,000) papel moneda, que recibió a su satisfacción de manos del peticionario, la casa con el solar en que está edificada, marcada con los números noventa y nueve (99), noventa y siete (97) y ciento uno (101) de la carrera 10.ª de esta ciudad, barrio de Santa Bárbara, deslindada así: por el Oriente, con la carrera 10.ª; por el Norte, con casa y solar que fueron de Dionisia Torres y Manuel Sarmiento; por el Occidente, con solar o lote perteneciente, en común, a los herederos de Francisco Portilla y Ricarda Chaves de Portilla, y está en pleito o en discusión entre herederos de Gregorio Portilla y el señor David González, y por el Sur, con propiedad que fue de Melitón Escobar y Ramón Pedreros y ahora es de Anunciación Wilches de Salgado y Margarita Wilches?"; y

4.° Que respecto del dolo alegado por el demandante no se adujo prueba alguna.

Tales son, en síntesis, los fundamentos del fallo que se revisa.

Véase ahora cómo impugna el apoderado del recurrente dicho fallo:

En el memorial que presentó ante el Tribunal para interponer el recurso apenas dice que alega la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, pues estima que en la sentencia ha habido indebida aplicación de unas disposiciones legales, violación directa de otras y mala apreciación de las pruebas; pero en su demanda de casación presentada ante la Corte sí precisa cuáles son las disposiciones legales que juzga infringidas, en qué concepto cree que lo han sido, cuáles son, en su opinión, las aplicables al caso del pleito, y qué pruebas son las que juzga mal apreciadas.

"La sentencia infringe—dice el recurrente—los artículos 91 a 93 de la Ley 153 de 1887, en los cuales se fundó para declarar que hay necesidad de un principio de prueba por escrito en el caso del pleito; y los infringió por haberlos interpretado erróneamente y por haber apreciado mal la prueba testimonial. Además los violó —continúa el recurrente—por haberlos aplicado indebidamente al caso del pleito, porque cuando media dolo o fraude, como juzga que ha sucedido en este caso, no es necesaria la prueba escrita, o un principio de prueba por escrito para comprobar tales indicios, aunque se trate de un acto o contrato que valga más de quinientos pesos. Puede aducirse la prueba testimonial—agrega—porque en esos casos no se trata, principalmente, de la existencia de una obligación, sino de juzgar de la intención de las partes en un acto o contrato, por hechos u omisiones que hayan precedido, acompañado o seguido a ella."

Por último, acusa la sentencia por ser violatoria de los artículos 539, 607 y 837 del Código Judicial, disposiciones que fijan el valor de la prueba testimonial y establecen los requisitos que deben reunir las declaraciones de testigos para que constituyan plena prueba, y dice que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba de testigos al desecharla para fallar el pleito.

En compendio, son los expresados los fundamentos que aduce el recurrente para sostener que se debe infirmar el fallo del Tribunal a que el recurso se refiere.

Mas la Corte no vacila en afirmar que tales fundamentos son inaceptables por las siguientes razones:

1.ª Porque el dolo que se alega por el demandante, y que éste reputa comprobado con el dicho de los testigos por él aducidos, tiene por base el hecho de que el verdadero precio del inmueble vendido fue una cantidad mayor que la expresada en la escritura de venta, y este hecho no es susceptible de acreditarse por medio de prueba testimonial, porque reconocida su existencia, vendría a quedar alterado lo que, en relación con el precio de la cosa vendida, expresa el instrumento público en que consta el contrato, y con ello se contravendría a lo dispuesto en el inciso 2.° del artículo 91 de la Ley 153 antes citada, que dice así:

"No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se expresa en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en alguna de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la suma de quinientos pesos." A lo cual se agrega la consideración de que si el contrato en referencia adoleciera del vicio que se le imputa, el referido vicio en manera alguna podría servir de fundamento a la acción resolutoria del contrato por falta de cumplimiento de él por parte del comprador, que es la acción que, como principal, ha ejercitado el demandante; y

2.ª Es incuestionable, como lo sostuvo el Tribunal, que tratándose de comprobar que el comprador se obligó a pagar además de la suma que expresa la escritura, la cual confiesa el vendedor tener recibida, la de cien mil pesos en papel moneda, esa obligación debió hacerse constar por escrito en alguna forma, y que no es admisible la prueba de testigos para acreditar su existencia, al tenor de lo que establecen los artículos 91 y 93 de la Ley antes citada (número 153 de 1887), salvo que el caso pudiera reputarse comprendido en alguna de las dos excepciones que consagra el artículo 93 de la propia Ley. Mas desde luégo se observa que ni se ha exhibido el principio de prueba por escrito a que se refiere el primer inciso de dicho artículo, ni se puede sostener que en el caso ocurrido hubiera sido imposible obtener una prueba escrita, como lo sostiene el recurrente, pues él mismo se ha encargado de demostrar que el caso ocurrido no tiene ninguna analogía con aquéllas en que, por vía de ilustración, enumera el artículo 1358 del Código Civil francés para indicar cuándo al acreedor no le es posible procurarse una prueba literal. Tales casos son, verbigracia, los que ocurren cuando la obligación proviene de un cuasicontrato, de un depósito necesario, hecho en casos de incendio, ruina, tumulto, etc., etc.; pero en el caso ocurrido en este negocio, bien fácil habría sido que el vendedor hubiera exigido al comprador una constancia escrita de la suma que dice le quedó a deber por razón del precio de la cosa vendida.

Atendido lo que se deja expuesto, se ve claramente que la sentencia, lejos de haber infringido las disposiciones legales que el recurrente juzga violadas, las aplicó rectamente, y por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar, y no infirma, la sentencia de segundo instancia proferida en este negocio el veintitrés de mayo de mil novecientos trece por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente. Tásense en la forma legal.

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

CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—ISAÍAS CASTRO VÉLEZ—TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ BARÓN—LUIS RUBIO SAIZ. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, cuatro de marzo de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente doctor Tancredo Nannenti).

Vistos:

Con poder de Francisco Cabrera Zúñiga, el seis de febrero de mil novecientos doce, Angel P. Figueroa demandó ante el Juez 2.° del Circuito de Pasto la división material de una casa situada en el ángulo occidental que forman la carrera de Azuero y la calle de Antioquia de esa misma ciudad, y que demarcó debidamente en el libelo de demanda. Dirigió la acción contra el señor José María Ricaurte, varón mayor de edad y avecindado allí, como actual poseedor del inmueble mencionado; citó los artículos 145 de la Ley 40 de 1907; 765, 1374, 1395, 1396 del Código Civil, y en cuanto a los hechos dijo:

"1.° Muerto el señor José María Cabrera en la ciudad de Popayán, se practicaron los inventarios, y el señor Germán Fernández, como partidor, hizo la liquidación y adjudicación de los bienes entre los herederos, habiéndole adjudicado al señor Francisco Cabrera Zúñiga una acción de dominio de cuatrocientos catorce pesos en la casa cuya división solicito, lo mismo que los frutos naturales y civiles desde la fecha de la partición, que es diez y seis de febrero de mil novecientos tres.

"2.° Esta división nominal fue aprobada por el Juzgado 1.° Civil del Circuito de Popayán, según la sentencia de 23 de marzo de 1913, la que se declaró ejecutoriada por auto de 28 de abril del mismo año, habiéndose protocolizado en la Notaría de aquel Circuito el 6 de mayo de dicho año, bajo el número 430, y registrado en las oficinas respectivas de Popayán y Pasto; y

"3.° El señor José María Ricaurte ha estado en posesión—y lo está actualmente—del inmueble cuya división solicito, por herencia de su primera esposa y por compras hechas á otros copartícipes, habiendo usufructuado la acción correspondiente a mi mandante."

Por medio de su personero, doctor Pastor Ibarra, el demandado contestó, negando el derecho del demandante y oponiéndose a que se hiciese la división solicitada. En cuanto a los hechos expuso:

"Al 1.° Verdad que se efectuó la partición nula de que habla la demanda, pero sin intervención de los herederos legítimos de la señora Mariana Paz de Flórez y del mismo señor José Cabrera López.

"Al 2.° La ejecutoria de que habla este número no es absoluta, porque las particiones se anulan como lo indica el artículo 1405 del Código Civil.

"Al 3.° El señor Ricaurte ha poseído la casa como dueño y no ha usufructuado acción que corresponda al señor Francisco Zúñiga."

"Propuso además, con calidad de perentorias, las siguientes excepciones:

"*a*) El hecho de que se trata de un inmueble en que se pretende comunidad por causa de sucesión.

"*b*) El de que es controvertible el derecho del señor Francisco Zúñiga a la herencia del señor José Cabrera López.

"*c*) La de nulidad de la partición aprobada por el Juez 1º del Circuito de Popayán ilegalmente en sentencia de 25 de marzo de 1903, que se declaró ejecutoriada el 28 de abril del mismo año.

"*d*) La de prescripcion extraordinaria, por haber poseído los herederos de la señora Mariana Paz y Flórez más de treinta y un años dicha casa, con exclusión de los señores Cabreras Zúñigas."

La controversia a que dio origen esta demanda, tramitada de conformidad con las reglas de procedimiento a que se someten los juicios ordinarios, terminó con la sentencia del Juez 2.° del Circuito de Pasto, que declaró no probadas las excepciones propuestas, mandó verificar la partición solicitada y condenó en costas comunes a las partes.

Demandante y demandado apelaron de esta sentencia para ante el Tribunal Superior del respectivo Distrito Judicial, y, concedido el recurso, subieron los autos a esa Superioridad, que dictó fallo definitivo el seis de mayo de mil novecientos trece, así:

"Por lo expuesto, sin entrar a analizar las excepciones, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia, y se dispone que por ahora no es el caso de proceder a la partición solicitada."

Contra tal providencia interpuso recurso de casación el doctor Angel P. Figueroa, y como es admisible ese remedio legal, por haber sido introducido en tiempo, y por reunir todos los elementos que para el efecto exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Sala procede a decidirlo.

En el escrito dirigido al Tribunal por el doctor Figueroa alegó éste contra la sentencia las causales 1.ª y 2.ª de la Ley 169 de 1896. Con relación a la segunda dice el recurrente que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones deducidas por los litigantes, porque dejó de resolver sobre la nulidad de la partición y sobre las demás excepciones que propuso el demandado, limitándose el Tribunal a decidir que por ahora no es el caso de decretar la división solicitada.

Este reparo no tiene fundamento legal, porque la litis versa sobre la división de la casa determinada en la demanda, y la sentencia declara que no puede procederse a verificar todavía esa división, con la cual quedó negada la acción y resuelto, por lo mismo, en toda su amplitud, el litigio.

Decidida de modo adverso la pretensión del actor, no hay para qué entrar a fallar las excepciones que tienen por objeto contrarrestar la acción que ha sido ya justificada en la controversia judicial. De otro lado el agravio por la abstención de fallar las excepciones se habría inferido al excepcionante, y sería él quien podría quejarse en casación por tal defecto, pues como lo ha resuelto en varias sentencias de la Corte, el recurrente no

puede apoyar el recurso de casación sino en aquello en que el fallo del Tribunal sea contrario a sus pretensiones, y no en lo que lo sea favorable.

Cuanto a la primera causal, el mismo doctor Figueroa acusa la sentencia como violatoria de los artículos 765, 1394, 1401, 1405, 2322, 2238 del Código Civil, y 831, 1291 y 1275 del Código Judicial, por no haberse reconocido como título traslaticio de dominio la hijuela de adjudicación expedida en favor de Francisco Cabrera Zúñiga, en el juicio sucesorio de José Cabrera López, y haberse desconocido la validez de la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes que dicho Cabrera López dejó a su muerte.

Alega además que el Tribunal, al negar la división solicitada, incurrió en error de hecho evidente y en error de derecho en la apreciación de la escritura que contiene la división de bienes del causante expresado.

El doctor Germán Iriarte, apoderado del recurrente ante la Corte, sostiene también que el Tribunal estimó en la sentencia que un acta de partición no es suficiente título para acreditar la calidad de comunero, violando así, por falta de aplicación, el artículo 765, inciso 3.°, del Código Civil, y cometiendo error de derecho en la apreciación de aquella prueba. Si contra la partición, agrega el doctor Iriarte, no se ha aducido prueba alguna, si no se ha demandado la nulidad ni la rescisión de ella, y si además media la circunstancia de que la persona que pretende oponerse a su cumplimiento ha intervenido en el juicio en que ella se efectuó, como ha sucedido en el presente caso, debe cumplirse lo establecido en tal partición, porque ella constituye un justo título traslaticio de los bienes. El Tribunal, pues, que no le dio este valor, comete error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas.

El Tribunal se fundó para negar la división solicitada en que ni José María Ricaurte ni sus causantes, herederos de José Cabrera López, fueron citados al juicio de partición, de lo cual concluye que la sentencia que le puso término no es eficaz para obligar al demandado

Funda su aserto el sentenciador en un certificado del Notario del Circuito de Popayán, que dice:

"Certifica también el suscrito Notario que en el juicio de sucesión del señor José María Cabrera no se notificó el auto en que se ordenó hacer la partición (folio 1797 del protocolo), ni al señor José María Ricaurte ni a los herederos de la señora Mariana Paz y Flórez, ni se les dio traslado de la partición; que estos señores no se constituyeron parte en ese juicio, sino sólo los señores Rafael y Francisco A. Cabrera, a quienes se hicieron las notificaciones."

El recurrente asevera que sí fue citado al juicio el señor José María Ricaurte, como lo demuestra un memorial elevado por él al Juez comisionado por el de la causa para practicar en la ciudad de Pasto el inventario de los bienes de la sucesión de José Cabrera López; pero el hecho de haber intervenido Ricaurte en la facción de inventarios, alegando su carácter de acreedor en dicha sucesión y pidiendo fueran incluídos varios créditos a su favor, no es prueba de que hubiese sido citado al juicio de partición, y con razón dijo el Tribunal: "No está probado que interviniera (Ricaurte) en el juicio," pues consta sí que en ese juicio, haciéndose sabedor de una comisión, dirigió un memorial, pero sólo fue como acreedor en la sucesión de Cabrera López.

No ha habido pues el error de hecho que se imputa al Tribunal, ni por lo mismo la violación de las disposiciones de la ley sustantiva de que hablan los apoderados de los recurrentes, porque si bien es cierto que según el inciso 4.° del artículo 765 del Código Civil, son títulos traslaticios de dominio las sentencias de adjudicación y las actas legales de partición, esto debe entenderse entre los partícipes que intervienen en los respectivos juicios de división o partición, no respecto de los que no fueron citados al juicio, en virtud de la regla universal de derecho, que dice: "*Res inter alios judicata alter ineque nocere, neque prodesse potest,*" regla consagrada en el artículo 846 del Código Judicial.

Por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto el seis de mayo de mil novecientos trece, y condena a la parte recurrente en las costas del recurso.

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

CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—ISAÍAS CASTRO V.—TANCREDO NANNETTI. LUIS RUBIO SAIZ—MANUEL JOSÉ BARÓN—*Vicente Parra R,* Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo trece de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez 1.° del Circuito de Guaduas el doctor José Gregorio Hernández, como personero de José Domingo Gómez, estableció demanda contra Filadelfo A. Martínez para que por sentencia definitiva fuese condenado:

"1° A pagar al señor José Domingo Gómez, en su carácter de dueño de todos los derechos y acciones de la sucesión de Jesús W. Gómez, la suma de ciento cincuenta y nueve mil pesos ($ 159,000) papel moneda como precio de las cincuenta y una reses mencionadas y de las dos bestias mulares.

"2.° A pagarle los perjuicios causados por falta de pago del precio, o a pagarle los intereses corrientes de la suma expresada desde el quince de marzo de mil novecientos cuatro.

"3.° A pagarle las costas del juicio."

Subsidiariamente pidió se declarase resuelto el contrato de compraventa de los animales mencio-

nados, por falta de pago del precio y la condenación del demandado a las prestaciones señaladas por la ley para tales casos, como la restitución de las cosas materia del contrato u otras de la misma especie y calidad, con pago de perjuicios, deterioros y frutos.

Después de haber citado en apoyo de la acción los artículos 1857, 1928, 1929, inciso 1º, 1930, 1932 y concordantes del Código Civil, formuló los hechos así:

"1.º Filadelfo A. Martínez y Jesús W. Gómez apalabraron la compraventa de la finca llamada *El Dindal*, situada en jurisdicción de La Paz, el día 15 de marzo de 1904, por la suma de seiscientos mil pesos ($ 600,000) en papel moneda, contrato que no llegó a perfeccionarse por haber muerto el señor Jesús W. Gómez.

"2.º El mismo día 15 de marzo de 1904 el señor Jesús W. Gómez le vendió al demandado, señor Filadelfo A. Martínez, cincuenta y una reses vacunas y dos bestias mulares, a razón tres mil ($ 3,000) pesos papel moneda cada animal, o sea por el precio de ciento cincuenta y nueve mil pesos ($ 159,000) papel moneda.

"3.º El mismo día 15 de marzo de 1904 el señor Filadelfo A. Martínez recibió de Jesús W. Gómez los cincuenta y tres animales expresados, pero no le pagó el precio convenido.

"4.º El señor Filadelfo A. Martínez dispuso de los cincuenta y tres animales sin haber pagado el precio al señor Gómez ni al señor José Domingo Gómez.

"5.º El señor Jesús W. Gómez murió el 26 de mayo de 1904 sin haber recibido el precio de los cincuenta y tres animales que le vendió al señor Filadelfo A. Martínez.

"6.º La señora Clemencia Contreras es única heredera del señor Jesús W. Gómez como su madre legítima.

"7.º La señora Clemencia Contreras vendió todos sus derechos en la sucesión de Jesús W. Gómez al señor José Domingo Gómez, por escritura número 381 de 20 de junio de 1904, otorgada en la Notaría 1.ª de Bogotá.

"8.º Por el título expresado el señor José Domingo Gómez se hizo dueño de la herencia del señor Jesús W. Gómez, y por esa razón en el juicio mortuorio le fue adjudicado el crédito por valor de los cincuenta y tres animales, estimados en ciento cincuenta y tres mil pesos papel moneda.

"9.º El señor Filadelfo A. Martínez no ha pagado la deuda al señor José Domingo Gómez y ha demorado el pago indebidamente.

"10. El señor Filadelfo A. Martínez confiesa haber desocupado la hacienda de *El Dindal* y haber dispuesto de los cincuenta y tres animales del contrato que motiva esta demanda.

"11. Los animales eran de buena calidad y de buen tamaño, bien desarrollados y de valor de tres mil pesos cada uno tomándolos en partida."

Contestó Martínez la demanda expresando que entre él y Jesús W. Gómez se arregló el negocio de compraventa de la finca de *El Dindal*, la cual le fue entregada el 15 de marzo de 1904; que Gómez le vendió cincuenta y una cabezas de ganado vacuno y dos bestias mulares, cuyo precio está pagado con dinero que le entregó al vendedor y con el valor de las mejoras que puso en la hacienda, todo lo cual estimó en doscientos mil pesos, de modo que lejos de ser deudor de la sucesión de Gómez, ella o sus representantes le adeudan más de cuarenta mil pesos. De acuerdo con lo anterior contestó los hechos, conviniendo en haber recibido los animales, alegando que está cubierto con exceso su valor, y oponiendo, en consecuencia, las excepciones de pago y confusión, por haber dado a Gómez noventa y cuatro mil quinientos veinticinco pesos en papel moneda y por haber puesto en la finca mejoras que estimó en más de cien mil.

La demanda fue adicionada por escrito de 5 de octubre de 1908, en el cual pidió el actor lo siguiente:

"1.º Que se condene al demandado señor Filadelfo A. Martínez a pagarle al señor José Domingo Gómez, además de lo pedido en la demanda principal, en su carácter de dueño de todos los derechos y acciones de la sucesión de Jesús W. Gómez, o a la sucesión de éste representada por aquél, los frutos o cánones de arrendamiento de la finca llamada *El Dindal*, situada en jurisdicción del Municipio de *La Paz*, y no solamente los frutos percibidos sino los que se hubieran podido percibir con mediana inteligencia y economía hallándose la cosa en poder del señor Gómez, comprendidos desde el quince de marzo de mil novecientos cuatro, hasta el quince de marzo de mil novecientos seis, declarándolo, para este efecto, poseedor de mala fe en el tiempo indicado.

"2.º A pagar en las mismas condiciones los perjuicios causados a José Domingo Gómez o a la sucesión de Jesús Gómez, por el uso y retención indebida de la finca en el tiempo ya expresado y los deterioros sufridos por ésta.

"La demanda subsidiaria debe quedar como está."

Invocó en apoyo de la reforma el artículo 964 del Código Civil y los hechos que a continuación se transcriben:

"1.º El señor Filadelfo A. Martínez se apoderó de la finca llamada *El Dindal* desde el quince de marzo de mil novecientos cuatro, y la tuvo en su poder, usufructuándola, hasta el quince de marzo de mil novecientos seis. Este hecho lo reconoce el señor Martínez en su demanda de reconvención.

"2.º La finca llamada *El Dindal* le fue adjudicada a José Domingo Gómez en la causa mortuoria de Jesús W. Gómez.

"3.º Los frutos de la finca indicada en el período que queda expresado valen más de cien mil pesos.

"4.° El señor Martínez usufructuó los potreros, plataneras y rastrojos de la finca *El Dindal*, en todo el tiempo que tuvo la finca en su poder, y no ha pagado ese usufructo.

"5.° El señor Gómez no pudo ocupar la hacienda sino el quince de marzo de 1906.

"6.° El señor Martínez hizo rocerías en los rastrojos de la hacienda, sembró y usufructuó lo sembrado.

"6.° El señor Martínez no tenía derecho al uso de la finca, porque no era dueño, ni tenía derecho a poner en ella plantíos o sembrados de ninguna clase.

"7.° El señor Martínez fue poseedor de mala fe, porque no tenía título alguno, y la ley establece en su contra la presunción de mala fe.

"8.° Creerse uno dueño de un inmueble sin título alguno de aquellos por los cuales se adquiere el dominio, constituye error de derecho, y en él incurrió el señor Martínez.

"9.° El señor Martínez permitió que el señor José Domingo Gómez tomara la finca, pero no ha pagado los frutos."

Tornó Gómez a reformar la demanda principal así:

"1º Que se condene al señor Filadelfo A.° Martínez a pagarle al señor José Domigo Gómez, además de lo pedido en la demanda principal y en la primera reforma, en su carácter de dueño de todos los derechos y acciones en la sucesión de Jesús W. Gómez o a la sucesión de éste representada por aquél (José Domingo Gómez), la suma de cincuenta y nueve mil pesos ($ 59,000) papel moneda como precio de siete vacas, seis toros, un novillo y dos terneros que Jesús W. Gómez le vendió al demandado y le entregó en su hacienda de *La Esperanza*, en jurisdicción de *Quebradanegra*, el día 20 de marzo de 1904.

"2º Que se condene al mismo demandado a pagar en la misma forma los perjuicios causados a José Domingo Gómez, por no haber pagado oportunamente el valor del ganado.

"3.° Que en caso de que no se le condene al pago de perjuicios por falta del pago del precio, se le condene tanto según la demanda principal como las de reformas, a pagar a José Domingo Gómez o a la sucesión de Jesús W. Gómez, los intereses corrientes, o en su defecto los legales, liquidados sobre las sumas que se cobran a partir de la fecha en que se causó la deuda."

Sustentó esta segunda adición en los artículos 1857, 1928, 1929 y 1930 del Código Civil y en los puntos de hecho que se copian:

"1.° El señor Filadelfo A. Martínez le compró al señor Jesús W. Gómez cincuenta y tres animales que recibió en la hacienda de *El Dindal* en jurisdicción de *La Paz*.

"2.° Además de esos cincuenta y tres animales el señor Martínez le compró al señor Jesús W. Gómez siete vacas, seis toros, un novillo y dos terneros, los cuales recibió el citado comprador el veinte de marzo de mil novecientos cuatro en su hacienda llamada *La Esperanza*, situada en jurisdicción de *Quebradanegra*, por habérselos mandado a ese lugar el señor Gómez.

"3.° El señor Filadelfo A. Martínez no pagó el precio de ese ganado.

"4º Las diez y seis reses nombradas valían en la fecha del contrato cincuenta y nueve mil pesos ($ 59,000) papel moneda."

Martínez, por medio de apoderado, se opuso a estas nuevas pretensiones del actor y negó abiertamente los hechos.

Por su parte contrademandó a José Domingo Gómez para que en el caso de que fuese reconocido como dueño de todos los derechos y acciones de la sucesión por muerte del señor Jesús W. Gómez, se le condenara a pagarle la cantidad de doscientos mil pesos con sus intereses corrientes desde que entró en posesión de la herencia hasta el día del pago.

El derecho con que intentó esta demanda—dijo Martínez—lo reconocen el artículo 966 y sus concordantes del Código Civil respecto del pago de mejoras, y en cuanto al dinero entregado o su devolución debe estarse a las disposiciones pertinentes del Título XIV, Libro IV del mismo Código. En cuanto a los hechos, expuso:

"1.° El día quince de marzo de mil novecientos cuatro, en la hacienda de *El Dindal*, ubicada en jurisdicción del Minicipio de *La Paz*, el señor Jesús W. Gómez y yo ajustamos un contrato en virtud del cual él me vendió y yo le compré esa hacienda, con los semovientes que tenía en ella el señor Gómez.

"2.° Los semovientes que yo le compré a Gómez fueron dos bestias mulares y cincuenta y una reses, de las cuales recibí allí mismo cuarenta y nueve, un novillo en *Cachipay* y otro en Facatativá.

"3.º El precio de la hacienda fue el de seiscientos mil pesos ($ 600,000) papel moneda, y el de los semovientes el de ciento cincuenta y nueve mil pesos ($ 159,000) de la misma moneda, todo a plazos.

"4.° Yo me comprometí a pagarle al señor Jesús W. Gómez los setecientos cincuenta y nueve mil pesos ($ 759,000), valor de los animales y de la hacienda, en tres contados de a un año vencido; de modo que cada año, a contar desde el día en que se me otorgara la escritura que habría de perfeccionar el contrato, debía yo pagarle doscientos cincuenta y tres mil pesos ($ 253,000).

"5.° El señor Jesús W. Gómez me entregó la expresada hacienda de *El Dindal* el mismo día del contrato, quince de marzo de mil novecientos cuatro; me hizo reconocer de los arrendatarios que estuvieron presentes, como dueño de la hacienda, y quedé yo hecho cargo de ella.

"6.° El mismo día del contrato, quince de marzo de mil novecientos cuatro, se encargó de la hacien-

da de *El Dindal* Benjamín Tinoco, como Administrador nombrado por mí.

"7.° Desde el expresado día quince de marzo de mil novecientos cuatro en que el señor Jesús W. Gómez me entregó dicha hacienda y entré en posesión de ella, tuve esa posesión, administrándola ya directa y personalmente, ya por medio de mi mayordomo Benjamín Tinoco, manteniendo en la finca animales, rozando, componiendo cercas y ejecutando otros actos de demonio hasta después de practicados los inventarios en la sucesión por muerte del señor Jesús W. Gómez.

"8.° El cuatro de junio de mil novecientos cuatro pagué yo al Recaudador de Hacienda del Municipio de La Paz el impuesto predial, primer contado de dicho año correspondiente a la expresada finca.

"9.° Por haber muerto el señor Jesús W. Gómez el veintiséis de mayo de mil novecientos cuatro no se otorgó la escritura pública que debía perfeccionar ese contrato.

"10. Mientras estuvo en mi poder la expresada hacienda hice en ella un potrero, el que formé y empradicé de pasto de la India; cerqué las medianías con la hacienda de *Cachipay* del señor Francisco Núñez, y también las que separan la finca de *El Dindal* en referencia de la de *San Gil*; dividí los potreros de *El Dindal*, haciendo construír cercas medianeras y poniéndoles puertas; cerqué la platanera con alambre y la hice limpiar; quemé dos potreros, y ejecuté otras obras de menor significación.

"11. Todas las mejoras que hice yo a la hacienda de *El Dindal* valen más de cien mil pesos papel moneda.

"12. Por mi cuenta entregaron los señores Guerrero, Valencia & Compañía o su socio el señor Jaime Guerrero, de orden del señor Abel Guerrero, al señor Jesús W. Gómez la cantidad de treinta mil pesos ($ 30,000) en papel moneda, en un cheque contra el Banco de Colombia por veinticinco mil pesos ($ 25,000), y cinco mil pesos ($ 5,000) en billetes.

"13. Por conducto del señor Leovigildo Rodríguez le entregué también al señor Jesús W. Gómez nueve mil pesos, así: un recibo por valor de cuatro mil pesos, y cinco mil pesos en billetes.

"14. El señor Luis A. Lozano cubrió por mi cuenta al señor Jesús W. Gómez varios giros, entre ellos uno por diez y ocho mil ciento setenta y cinco pesos ($ 18,175) a favor mío.

"15. El señor Jorge Lara entregó también al señor Jesús W. Gómez por mi cuenta una o varias cantidades, las que no bajan de diez mil ochocientos pesos ni exceden de veinte mil pesos en papel moneda.

"16. Además yo le di personalmente en mi casa de *Quebradanegra*, el diez y siete de marzo de mil novecientos cuatro, nueve mil quinientos pesos ($ 9,500) en billetes, y en Facatativá tres mil quinientos pesos, más tarde.

"17. Al señor Bernardo Carvajal le entregué de orden del señor Jesús W. Gómez cinco mil pesos en papel moneda.

"18. De otras personas recibió el señor Jesús W. Gómez varias cantidades por mi cuenta en diversas fechas.

"19. En el pastaje de dos muletos que le tuve en mis potreros al señor Jesús W. Gómez y el cuido de ellos, los cuales entregué al señor José Domingo Gómez después de muerto aquél, le di o cargué a su cuenta mil seiscientos pesos, pues se los tuve y cuidé más de diez y seis meses.

"20. La hacienda de *El Dindal* está en poder del señor José Domingo Gómez desde cuando él la tomó de hecho y la ocupó, después de practicados los inventarios en la sucesión del señor Jesús W. Gómez.

"21. El interés corriente fuéra de Bogotá, en los pueblos de Guaduas, La Paz, Quebradanegra, Utica, Villeta y Facatativá, y aún en Bogotá, desde cuando el señor José Domingo Gómez tomó y ocupó la hacienda de *El Dindal*, ha sido y es todavía a razón del 3 por 100 mensual."

Contestada por Gómez la contrademanda, aceptando sólo lo relativo a la venta de los semovientes y a su precio, y el hecho 19 que versa sobre el valor de los pastajes de dos muletos de Gómez que Martínez mantuvo en sus potreros, el Juez abrió a pruebas el juicio, que siguió por todos sus trámites en la primera instancia hasta que fue desatado con la sentencia definitiva de siete abril de mil novecientos diez, cuya parte resolutiva es ésta:

"Por las razones expuestas, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

"1.° Condénase al señor Filadelfo A. Martínez a pagar al señor José Domingo Gómez, en su carácter éste de adjudicatario, heredero o cesionario en la sucesión del señor Jesús W. Gómez, la cantidad de ciento veintiocho mil seiscientos noventa y cuatro pesos ($ 128,694) papel moneda, resto del mayor valor de cincuenta y una reses y dos bestias que compró al prenombrado causante, y los intereses que esta suma devengare a razón del 6 por 100 anual, a partir desde el día tres de julio de mil novecientos siete hasta que se verifique el pago.

"2.° Se absuelve a Filadelfo A. Martínez de todos los otros cargo de la demanda, incluyendo en ésta los dos escritos que la reforman o adicionan.

"3.° Condénase a José Domingo Gómez, en su carácter de adjudicatario, heredero o cesionario en el juicio mortuorio de Jesús W. Gómez, a pagar a Filadelfo A. Martínez la cantidad de setenta mil pesos ($ 70,000) papel moneda, valor de las mejoras que éste estableció en el terreno del *El Dindal*,

adjudicado al primero en la mortuoria de Jesús W. Gómez, y a abonar, además, los intereses que esa suma devengare a razón del 6 por 100 anual, desde el día treinta de septiembre de mil novecientos ocho, subsiguiente al en que se le notificó la demanda de reconvención, hasta que se verifique el pago total.

"Sin costas."

Ambas partes apelaron de esta sentencia para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien la reformó en los siguientes términos, una vez concluído el debate de la segunda instancia:

"1.° Condénase a Filadelfo A. Martínez a pagar a José Domingo Gómez en su carácter de dueño de todos los derechos y acciones de la sucesión de Jesús W. Gómez, la suma de ciento cincuenta y ocho mil setecientos noventa y cuatro pesos ($ 158,794) en papel moneda como precio de cincuenta y una reses y de dos bestias mulares, y los intereses legales de esta suma desde el quince de marzo de mil novecientos cuatro hasta que se verifique el pago.

"2.° Condénase al mismo Filadelfo A. Martínez a pagarle al referido José Domingo Gómez en el carácter indicado los frutos o cánones de la finca llamada *El Dindal*, situada en jurisdicción del Municipio de La Paz, en la forma y términos del artículo 964 del Código Civil.

"Parágrafo. El monto de estos frutos se fijará en juicio separado.

"3.° Condénase al expresado Filadelfo A. Martínez a pagar a José Domingo Gómez en el mismo carácter de dueño de todos los derechos y acciones en la sucesión de Jesús W. Gómez, la suma de diez y siete mil pesos ($ 17,090) papel moneda, valor de los catorce semovientes que recibió en *La Esperanza* después del veinte de marzo de mil novecientos cuatro, con los intereses legales, desde el veintiuno de los mismos hasta que el pago se verifique.

"4.° Declárase probada la excepción de compensación respecto de la cantidad de trescientos seis pesos ($ 306) papel moneda que Martínez pagó por impuesto predial de la finca *El Dindal* en el primer contado del año de mil novecientos cuatro.

"5.° Decláranse no probadas las demás excepciones opuestas por el demandado.

"6º Condénase a José Domingo Gómez a pagar a Filadelfo A. Martínez el valor de los pastajes de dos muletos de propiedad de Jesús W. Gómez en diez y seis meses.

"Parágrafo. La fijación de este valor se hará en juicio separado.

"7.° Absuélvese a Filadelfo A. Martínez de los demás cargos de la demanda principal.

"8º Absuélvese a José Domingo Gómez de los demás cargos de la demanda de reconvención; y

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

Inconforme Martínez con esta sentencia, interpuso recurso de casación, que le fue concedido por el Tribunal, quien ordenó también fuesen remitidos los autos a esta Superioridad.

La Sala admite el recurso, tanto porque la cuantía de la acción y la naturaleza de la sentencia lo comportan, según las exigencias del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, como porque fue interpuesto en tiempo y por persona hábil. En consecuencia, procede a decidirlo teniendo en cuenta las consideraciones que van en seguida:

Estima el recurrente que la sentencia cae bajo la primera causal de casación señalada en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896 por haber aplicado el Tribunal indebidamente al caso del pleito los artículos 768 y 964 del Código Civil, desde luégo que no se tata de una cuestión de reivindicación, ya que aparece que desde una época anterior a este litigio Filadelfo A. Martínez entregó la finca de *El Dindal* al demandante; de manera que aplicarle a la situación precaria en que se colocó el primero, las disposiciones que regulan la posesión en sentido estrictamente legal, es confundir dos situaciones jurídicas no sólo distintas sino aun opuestas.

El Tribunal sostiene que en el presente caso Martínez no ha presentado prueba ninguna justificativa de la posesión del mencionado predio de *El Dindal*, y que, por lo mismo, no puede considerársele como poseedor de buena fe para el efecto de obtener el pago de mejoras ni para eximirlo del pago de frutos percibidos antes de la contestación de la demanda.

Si de lo que se trata —añade el Tribunal—es de que Martínez fue tenedor del inmueble por la entrega que le hizo Jesús W. Gómez, tampoco tiene derecho a que se le abonen mejoras porque no hay prueba ninguna sobre la entrega ni del carácter en que aquella se hiciera, es decir, si fue en arrendamiento o en virtud de otro contrato no traslaticio de dominio.

A esto objeta el recurrente que el Tribunal incurrió en error manifiesto en la apreciación de la prueba, pues que en la demanda principal consta, por dicho del actor, que Martínez apalabró con Jesús W. Gómez la compraventa de la finca de *El Dindal* y de cincuenta y tres animales, el día quince de marzo de mil novecientos cuatro, y que como Martínez tenía en su poder la finca, allí mismo, y en el mismo día del contrato, recibió los cincuenta y tres animales mencionados, pero no pagó el precio.

La Sala observa que si el día quince de marzo de mil novecientos cuatro, la finca de *El Dindal* estaba en poder de Martínez, y que si Jesús W. Gómez lejos de reclamar su predio, considerando al primero como detentador injusto, apalabró con él ese mismo día un contrato de compraventa y le entregó en la propia hacienda las cincuenta y tres reses, cuyo precio se reclama, es evidente que Martínez entró en la tenencia del predio de *El Dindal* con el consentimiento de Gómez, y después lo tuvo

en la expectativa de un contrato que no se realizó, por la muerte del mismo Gómez, y porque sus herederos no quisieron o no pudieron llevarlo a efecto.

Considerar a Martínez como poseedor de mala fe para los efectos de las restituciones mutuas, por cuanto, según el Tribunal, no ha exhibido prueba alguna de su posesión, es desconocer la situación jurídica que nació de los hechos que se dejan expuestos, ya que Martínez no era un poseedor en el sentido técnico del vocablo, sino un mero tenedor, pues reconocía dominio ajeno, desde luégo que esperaba la realización de un contrato que le transfiriera ese dominio, y ya que la tenencia era, como se ha visto, a ciencia y paciencia del dueño.

El Tribunal incurrió pues en error de hecho en la apreciación de la prueba, y violó, por indebida aplicación al caso del pleito, el artículo 964 del Código Civil.

En consecuencia, el fallo acusado debe infirmarse por estar justificada la primera causal de casación en lo relativo a la petición de la contrademanda sobre pago de mejoras y a las acciones ejercitadas en la demanda principal y en su primera enmienda, ya que tales acciones tienen entre sí tal conexión que el fallo que recaiga sobre una de ellas efecta a las otras, de modo que, en obedecimiento a lo que dispone el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, la sentencia que dicte esta Sala debe contener las soluciones requeridas por las mentadas acciones, por las excepciones propuestas y por las que se hallaren probadas, según lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

Los puntos tercero y sexto de la sentencia acusada quedan en firme: el tercero, por referirse a una acción, la de pago de unas reses, que no tiene vínculo alguno con las otras ejercitadas en la demanda y no fue objeto del recurso de casación, y el sexto, por ser una condenación hecha al demandado Gómez, el cual se conformó con la sentencia.

Procede pues esta Sala a pronunciar el fallo que le incumbe, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y las consideraciones que siguen:

Filadelfo Martínez en posiciones y luégo al contestar los hechos 2º y 3.º de la demanda principal convino en que el quince de marzo de mil novecientos cuatro le compró a Jesús W. Gómez cincuenta y una reses de ganado vacuno y dos bestias mulares, por la suma de ciento cincuenta y nueve mil pesos en papel moneda, y en que recibió tales semovientes en esa misma fecha.

Al hacer la confesión de estos hechos, Martínez agregó que la compra había sido a plazos y que estaba pagado el precio. Opuso en consecuencia la excepción de pago, por haber dado a Gómez, en diversas partidas, noventa y cuatro mil quinientos veinticinco pesos ($ 94,525) imputables al valor de los animales, y la de confusión—dice—por haber hecho en la finca de *El Dindal* mientras estuvo en su poder, mejoras que montan más de cien mil pesos.

Al mismo tiempo introdujo demanda de reconvención, íntimamente conexionada con lo anterior para el cobro de doscientos mil pesos que resultan de los pagos verificados, del valor de las mejoras y del pastaje de dos muletos de propiedad de Jesús W. Gómez que Martínez mantuvo en sus potreros por más de diez y seis meses y que entregó a José Domingo Gómez después de muerto su causante.

En lo relativo al plazo para cubrir el precio de los semovientes, objeto de la compraventa, ninguna prueba trajo Martínez al juicio, de modo que dicho precio debió cubrirse en el lugar y al tiempo de la entrega, según el artículo 1929 del Código Civil, esto es, en *El Dindal*, el quince de marzo de mil novecientos cuatro.

Cuanto a la excepción de pago el Tribunal estudió detenidamente las pruebas pertinentes, y llegó a la conclusión de que no estaba acreditada en su mayor parte. La Sala reproduce a continuación ese estudio:

"Sostiene Martínez que por su cuenta entregaron los señores Guerrero Valencia & Compañía o su socio Jaime Guerrero, de orden de Abel Guerrero a Jesús W. Gómez, la cantidad de treinta mil pesos en papel moneda, en un cheque contra el Banco de Colombia por veinticinco mil pesos, y cinco mil pesos en billetes.

"Para acreditar este hecho vinieron a los autos un certificado del Gerente del Banco de Colombia (folio 11, cuaderno de la contrademanda), en que consta que el día cinco de mayo de mil novecientos cuatro el Cajero de ese establecimiento pagó el cheque número 11 girado el dos de los mismos por Jaime Guerrero a favor de Jesús W. Gómez por la cantidad de veinticinco mil pesos ($ 25,000), el cual cheque tiene al respaldo la firma de Jesús W. Gómez C.; una declaración del mismo Gerente sobre la exactitud del anterior certificado (folio 50 vuelto, cuaderno número 4); la declaración de Justo A. Guerrero (folio 50 cuaderno ídem), quien afirma haber presenciado que Jaime Guerrero le entregó a Jesús Gómez por cuenta de Filadelfo Martínez la suma de treinta mil pesos papel moneda en un cheque contra uno de los bancos de esta ciudad por veinticinco mil pesos, y lo restante en billetes; una carta suscrita en diez y ocho de mayo de mil novecientos cuatro por Jesús W. Gómez C. y dirigida a Adolfo Martínez, en que le acusa recibo del valor de unos fletes y los treinta mil pesos de Guerrero (folio 19, cuaderno 6). Sobre la autenticidad de la firma de Gómez obran en los autos la declaración de Lisandro Bernal y el dictamen de dos peritos: tanto aquél como éstos afirman que es auténtica dicha firma, y exponen los motivos en que fundan su aserción, motivos que el Tribunal acepta como justificativo de ella.

"Aun dando por demostrada con las pruebas dichas la entrega de los treinta mil pesos a Jesús Gómez, por cuenta de Martínez, no pueden imputarse a parte de pago del valor de los semovientes,

porque no hay dato ninguno que indique si esa cantidad fue dada en pago de alguna deuda, y mucho menos de la de que se trata, toda vez que el demandado Martínez confesó en posiciones rendidas el diez y nueve de abril de mil novecientos nueve que no había pagado porque no se le había cobrado.

"La pregunta primera de esas posiciones dice así: '¿Cómo es cierto que usted no ha pagado a José Domingo Gómez ni a la sucesión de Jesús W. Gómez ciento cincuenta y nueve mil pesos que usted le adeuda a dicha sucesión, representada por José Domingo Gómez, como precio de cincuenta y una reses y dos bestias mulares que usted le compró y le recibió a Jesús W. Gómez el día quince de marzo de mil novecientos cuatro en el punto llamado *El Dindal*?'

"A esta pregunta contestó el absolvente lo que en seguida se copia:

'No he pagado porque no se me ha cobrado. Aunque requerí varias veces al señor José Domingo Gómez, después de que tuve conocimiento de que él era el representante de la mortuoria del señor Jesús W. Gómez, éste (José Domingo) no se prestó para entrar en ningún arreglo.'

"Afirma el demandado que por conducto de Leovigildo Rodríguez entregó a Jesús W. Gómez nueve mil pesos, así: un recibo por valor de cuatro mil pesos y en billetes cinco mil.

"Sobre esta entrega no hay en los autos más prueba que la declaración de Rodríguez, quien dice que hace tres años, poco mas o menos (declara el 28 de junio de 1907), Martínez dejó en su poder un recibo cuyo valor no recuerda y un atado de billetes, que tampoco recuerda cuánta suma representara, para entregar a Jesús W. Gómez, y que al efecto le hizo a Gómez en Facatativá la entrega de dicho dinero.

"Lo expuesto basta para deducir que no está acreditada la entrega de esta partida.

"Sobre la partida de diez y ocho mil ciento setenta y cinco pesos que según Martínez cubrió Luis A. Lozano por su cuenta a Jesús W. Gómez, declaran el referido Lozano y Ventura del mismo apellido: el primero dice que pagó a Jesús W. Gómez varios giros del veinte de marzo al veintiuno de mayo de mil novecientos cuatro, entre éstos uno por la suma de diez y ocho mil ciento setenta y cinco pesos ($ 18,175) a favor de Martínez (folio 44 vuelto, cuaderno 4.°); y el segundo afirma que en veintiséis de marzo de mil novecientos cuatro expidió el giro número 455 a favor de Félix Tomás Martínez y a cargo de Luis A. Lozano, por la indicada suma, procedente de unos fletes por mercancías entregadas en las bodegas de Albán; que la expedición de este giro lo hizo como agente de Luis A. Lozano, y que por haber visto los libros de cuentas de éste le consta que ese giro fue pagado a Jesús W. Gómez.

"De lo dicho por estos testigos no se deduce que tal partida hubiera sido entregada a Gómez por cuenta de Filadelfo Martínez, pues solamente el primero dice esto, no así el segundo, quien afirma que el giro se hizo a favor de otra persona.

"Respecto de las cantidades que según el demandado entregó por su cuenta Jorge Lara B. a Jesús W. Gómez, aparecen las declaraciones de Lara y de Gregorio Acebedo, quienes exponen que el veintiséis de marzo de mil novecientos cuatro se presentó Félix Tomás Martínez a la bodega de Lara en Agualarga a entregar, y en efecto entregó, unos bultos despachados de Honda, por cuyo transporte pagó diez y nueve mil doscientos cincuenta pesos ($ 19,250), pago que hizo el veintinueve del mismo mes a Jesús W. Gómez, como endosatario del precitado Félix Tomás Martínez.

"No hay pues prueba ninguna de que ese pago se hubiera hecho por cuenta del demandado.

"Sobre las sumas que éste afirma haber dado personalmente a Jesús W. Gómez en *Quebradanegra* y Facatativá, no hay en los autos la más pequeña prueba, así como tampoco la hay respecto de la que dice le dio a Bernardo Carvajal por cuenta de Gómez y de las que según el mismo recibió de otras personas.

"Lo expuesto convence de que las sumas a que se refiere el anterior estudio no pueden imputarse de modo alguno a pago de la cantidad valor de los expresados cincuenta y tres semovientes.

"Con el recibo suscrito por el Recaudador de Hacienda del Municipio de La Paz se ha demostrado que Filadelfo A. Martínez pagó el cuatro de junio de mil novecientos cuatro la cantidad de trescientos seis pesos ($ 306) por impuesto directo de la finca llamada *El Dindal* (folio 7, cuaderno número 2).

"Como la obligación de pagar el impuesto predial pesa sobre el dueño del inmueble, y en el presente caso Martínez no es dueño de *El Dindal*, y sin embargo pagó el valor de un semestre, tiene derecho de reembolsarse de lo pagado sin conocimiento del obligado a ello. Artículo 1631 del Código Civil."

Sostiene al autor del recurso que el Tribunal apreció mal la confesión de Martínez relativamente al pago de treinta mil pesos, pues la entrega de esa suma se refiere a un pago hecho precisamente al mismo Jesús W. Gómez, lo que es cosa enteramente distinta.

Pero a esto se observa que la pregunta se extiende a todo el valor del ganado, y que en la respuesta no se hizo salvedad alguna. Dijo el absolvente rotundamente que no había pagado los ciento cincuenta y nueve mil pesos que adeudaba como precio de cincuenta y una reses y dos bestias mulares compradas a Jesús W. Gómez, porque no se le había cobrado.

Ante semejante confesión el sentenciador no podía hacer otra cosa que desconocer la imputación de los referidos treinta mil pesos a la deuda

del ganado, ya que según el artículo 569 del Código Judicial, contra la confesión hecha por alguna de las partes, no se admite prueba dada por la misma parte, a menos que se alegue que la confesión fue hecha por yerro inculpable, y en autos no aparece la demostración de ese yerro para que pueda destruírse el mérito de lo confensado.

Pueda que Martínez tenga otros medios para recobrar las sumas de que se acaba de hablar, si realmente las cubrió, y que no han servido, como se ha visto, para fundar la excepción de pago.

En lo que atañe al pago de mejoras, ya se ha dicho que Martínez adquirió la tenencia de la finca de *El Dindal* con el consentimiento de Gómez en la expectativa de la realización de un contrato de compraventa apalabrado, y que, por lo mismo, lejos de haberse demostrado la mala fe en esa tenencia para poder aplicar, como lo hizo el Tribunal, el inciso 5.° del artículo 966 del Código Civil, está probado lo contrario; y aunque es verdad que no puede considerarse a Martínez como poseedor, en razón de faltarle el ánimo de dueño desde luégo que le reconocía ese carácter a Gómez, de quien esperaba la transmisión del dominio, en su condición de tenedor de buena fe, está amparado por el artículo 971 del Código Civil, según el cual las reglas sobre restituciones mutuas que se refieren al poseedor vencido se aplicarán también al tenedor. En consecuencia tiene derecho, según el inciso primero del artículo 966 del Código Civil, a que se le abonen las mejoras útiles hechas antes de la contestación de la demanda.

Con un número plural de testigos está demostrado que Martínez, mientras tuvo la finca en su poder, estableció mejoras, consistentes en la formación de un potrero de pasto artificial, en la construcción de cercas medianeras con las haciendas *Cachipay* y *San Gil*, y otras obras, todo lo cual fue avaluado por peritos en la suma de setenta mil pesos papel moneda; y como esas mejoras fueron puestas en la finca antes de que surgiera controversia alguna entre las partes, pues cuando se inició el presente juicio ya la finca estaba en poder de Gómez, Martínez tiene derecho a que se le abone su valor.

En la primera reforma de la demanda pidió Gómez que se condenara a Martínez a pagarle los frutos o cánones de la hacienda de *El Dindal* desde el quince de marzo de mil novecientos cuatro hasta el quince de marzo de mil novecientos seis, considerándolo para ese efecto como poseedor de mala fe; pero como, según lo anteriormente expuesto, lejos de haberse demostrado la mala fe de Martínez, a lo cual estaba obligado el demandante conforme al artículo 769 del Código Civil, está probado lo contrario, y como los frutos fueron percibidos antes de la contestación de la demanda, de acuerdo con el artículo 971 del mismo Código, en relación con el inciso primero del artículo 964 ibídem, debe absolvérsele de este cargo.

El demandante cobra los perjuicios por la mora en el pago de las sumas que Martínez quedó a deber en razón de los contratos de que se ha hecho mención; pero como la obligación es de pagar una cantidad de dinero, y no consta que se hubieran estipulado intereses por la mora, dicha indemnización se reduce al pago del interés legal, según lo preceptuado en el artículo 1617 del Código Civil.

No están demostradas las excepciones de pago y de confusión propuestas; pero la Sala halla justificada la de compensación, en parte, y procede a declararla, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, con aplicación de los artículos 1714 y 1715 del Código Civil.

Gómez confiesa haber entrado en posesión de la finca de *El Dindal* el quince de marzo de mil novecientos seis, de modo que desde esa fecha debió pagar los setenta mil pesos a que ascendió el valor de las mejoras puestas en la expresada finca por Martínez; pero como para entonces éste debía a Gómez la suma de ciento cincuenta y nueve mil pesos de la moneda mencionada, más los intereses legales caídos en dos años, la compensación debe efectuarse con imputación primero a los intereses y luégo al capital.

Así, de la suma de ciento setenta y ocho mil ochenta pesos ($ 178,080) a que ascendía la deuda el quince de marzo de mil novecientos seis, liquidados los intereses en dos años, debe bajarse la de setenta mil trescientos seis pesos ($ 70,306), que es la suma del valor de las mejoras y del impuesto predial pagado por Martínez, lo que da una diferencia de ciento siete mil setecientos setenta y cuatro pesos ($ 107,774.)

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, infirma la sentencia materia de este recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el veintisiete de noviembre de mil novecientos once, menos en los puntos tercero (3.°) y sexto (6.°) que se reproducirán, y reforma la sentencia de primera instancia en los términos siguientes:

Primero. Condénase a Filadelfo A. Martínez a pagar a José Domingo Gómez, en su carácter de dueño de todos los derechos y acciones de la sucesión de Jesús W. Gómez, seis días después de notificada esta sentencia, la suma de ciento siete mil setecientos setenta y cuatro pesos en papel moneda ($ 107,774) y los intereses legales de esta cantidad desde el diez y seis de marzo de mil novecientos seis hasta que se verifique el pago.

Segundo. Condénase al mismo Filadelfo A. Martínez a pagar a José Domingo Gómez, en el carácter indicado, y dentro del término dicho en el número anterior, la cantidad de diez y siete mil pesos papel de moneda ($ 17,000), valor de las catorce reses de ganado vacuno que recibió en *La Es-*

peranza, después del veinte de marzo de mil novecientos cuatro, y los intereses legales de esta suma desde el veintiuno de los mismo mes y año, hasta que se haga el pago.

Tercero. Declárase probada la excepción de compensación respecto de la cantidad de setenta mil trescientos seis pesos en papel moneda ($ 70,306), la cual se dedujo para hacer la condenación del punto primero.

Cuarto. Declárase no probadas las excepciones opuestas por Martínez a la demanda principal.

Quinto. Condénase a José Domingo Gómez a pagar a Filadelfo A. Martínez el valor de los pastajes en diez y seis meses de dos muletos de propiedad del primero.

La fijación de este valor se hará en juicio separado.

Sexto. Absuélvese a Filadelfo A. Martínez de los demás cargos de la demanda principal y de sus dos adiciones.

Séptimo. Absuélvese a José Domingo Gómez de los demás cargos de la demanda de reconvención; y

Octavo. No se hace condenación en costas.

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

CONSTANTINO BARCO — MANUEL JOSÉ ANGARITA—TANCREDO NANNETTI—ISAÍAS CASTRO V.—LUIS RUBIO SAIZ—ADOLFO LEÓN GÓMEZ. *Vicente Parra R.*—Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos :

El apoderado del señor José D. Montero, tercerista excluyente en el juicio ejecutivo iniciado por suma de pesos ante el señor Juez 1.° del Circuito de Guaduas por Benildo Alvarez contra Telésforo Linares, interpuso recurso de casación contra la sentencia que, en el juicio ordinario que sobrevino, profirió el Tribunal Superior de este Distrito Judicial el veintiuno de abril de mil novecientos catorce.

Concedido el recurso, vinieron los autos a esta Superioridad, en donde se ha dado al negocio la correspondiente sustanciación, y como es llegado el caso de fallarlo en definitiva, debe resolverse previamente la petición contenida en el memorial presentado el nueve de marzo de mil novecientos quince por el apoderado de Benildo Alvarez, corriente al folio 32 del cuaderno de la Corte, puesto que al ser legal dicho pedimento debe declararse ejecutoriada la sentencia, y por tanto, improcedente el recurso.

Para ello se considera:

A petición verbal de la parte no recurrente, el señor Secretario de esta corporación fijó aviso de requerimiento a la actora en el recurso, el diez y siete de diciembre de mil novecientos catorce, para que suministrara el papel necesario para la actuación y para la sentencia en el presente juicio, con advertencia de que se le aplicaría la sanción correspondiente si así no lo hacía dentro del término que señala la ley.

Este aviso permaneció fijado, como lo manda el artículo 34 de la Ley 40 de 1907, en un lugar público de la Secretaría hasta las dos de la tarde del día veintitrés de enero de este año. El actor no suministró el papel que se le pidió por medio del aviso de requerimiento, y hubo necesidad de suplir con papel común el sellado que le correspondía dar para la actuación (folios 26 a 28 del cuaderno de la Corte).

Consta, pues, de autos, y aparece del informe del señor Secretario, que han transcurrido más de treinta días útiles desde la fecha en que se surtió el requerimiento, sin que la parte recurrente haya hecho el suministro de papel sellado, y es el caso de darle aplicación al segundo inciso del artículo 35 de la Ley 40 de 1907, 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, resuelve:

Entiéndese que el señor José D. Montero ha desistido del recurso de casación interpuesto por él, como tercerista excluyente en el juicio ejecutivo que promovió Benildo Alvarez a Telésforo Linares, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veintiuno de abril de mil novecientos catorce, la cual, por lo mismo, queda ejecutoriada.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso y serán tasadas conforme a la ley.

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

CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—ISAÍAS CASTRO V.—LUIS RUBIO SAIZ—TANCREDO NANNETTI— El Conjuez, EDUARDO RODRÍGUEZ PIÑERES - *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, abril 25 de 1916. | Números 1247 y 1248

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio promovido por Mainero y Trucco, Leocadio y Matilde Arango de Llano contra el Gerente de la Compañía Unida del Zancudo y otros, sobre nulidad de un contrato y otros puntos. (Magistrado ponente, doctor Angarita) 339

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores T. Nannetti y C. Barco 347

Incidente ocurrido por impedimento de un Magistrado en el negocio anterior 348

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en dicho incidente 349

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diez y siete de abril de mil novecientos quince.

Vistos:

El día tres de octubre de mil ochocientos cuarenta y ocho otorgaron una escritura pública, ante el Escribano de la ciudad de Medellín, los señores José María Uribe Restrepo, Agapito Uribe, por sí y a nombre de su esposa señora Teresa Restrepo Toro, Sinforiano Hernández, Nazario Lalinde y Luis María Arango Trujillo, en que hicieron constar este contrato:

"Que teniendo una mina de veta en Titiribí, denominada el *Zancudo*, y deseando dar a su elaboración la mayor regularidad posible, han convenido en compromisarse," lo cual hicieron de conformidad con lo que se prescribe en varios artículos de la misma escritura.

Los que vienen a propósito en el presente debate son éstos:

"Artículo 1.° El mineral será elaborado por un sistema de unidad tal que no se podrá establecer de ninguna manera trabajo que pertenezca a éste o a aquel socio; por consiguiente, todo lo que en él haya pertenecerá en común a la Sociedad, siendo solamente divisibles, en proporción a las acciones, los gastos y productos.

"Artículo 2.° La mina por los linderos de su registroestá dividida en catorce acciones de la manera siguiente: de José María Uribe Restrepo, siete; de Agapito Uribe, dos; de Sinforiano Hernández, dos; de Nazario Lalinde, dos; de Luis María Arango, media, y de Teresa Restrepo, media. El voto de estas dos medias acciones lo representará Arango, a quien se lo ha cedido el socio Uribe Restrepo, que era a quien correspondía.

"Artículo 3º La Sociedad se compone de los dueños de esta veta que tengan por lo menos una décimacuarta parte, siendo cada una de éstas representadas por un voto, no pudiendo representar, ni tener voto, una acción menor de décimacuarta.

"Artículo 4.° Para que la Sociedad pueda reunirse es necesario que concurran ocho votos, esto es, uno más de la mitad; y los socios podrán representar por sí, o por apoderado, pudiendo encargar para este objeto a cualquier individuo, aun cuando no sea socio, pero avisando oportunamente esto a la persona que debe presidir la Sociedad.

"Artículo 5.° La Sociedad nombrará un Director de entre sus miembros, con el sueldo que tenga a bien asignarle. El nombramiento, dotación y deberes de este empleado se designarán en el acuerdo que tenga la Sociedad en la primera reunión.

"Artículo 8º Cuando algún socio quiera vender, la Sociedad tiene preferencia a comprar por el tanto que otro dé y del modo como se haya estipulado el pago; pero si ésta no quiere comprar deberá ofrecer con las mismas condiciones a cada uno de los socios en particular, y en caso de que dos o más de estos quieran verificarlo, harán la compra a prorrata. La venta que se haga sin llenar estas condiciones será nula y de ningún valor ni efecto.

"Artículo 9.° Por fallecimiento de alguno de los socios representará el derecho o derechos uno de los albaceas o uno de los herederos, no pudiendo ser más de una la persona que lo represente mientras dure la testamentaría sin concluírse; pero concluída que sea, serán admitidos los herederos en la Sociedad, conforme a los votos que tengan, pero sin contravenirse a lo que se dispone en el artículo tercero."

Las acciones del socio José María Uribe Restrepo las adquirió su heredera señora María Lorenza Uribe, quien contrajo matrimonio con el señor Carlos C. Amador.

En escritura otorgada en Medellín el diez y seis de marzo de mil ochocientos noventa y ocho, bajo el número 557, consta que Esteban Alvarez Lalinde, en su propio nombre y en representación de varias personas, del un lado, y del otro, Carlos C. Amador, por sí y como representante legal de su esposa, señora María Lorenza Uribe; Pastor Restrepo, como socio y representante legal de la Compañía de Pastor y Federico Restrepo; Antonio José Gutiérrez, como Gerente del Banco Popular de Medellín, y Federico Vásquez U., como Gerente del Banco de Medellín, formaron una Sociedad anónima denominada *Compañía Unida del Zancudo*, con domicilio en la ciudad de Medellín, para beneficiar las siete acciones de catorceava parte que Amador y su esposa tenían en la Sociedad de Zancudo, y en general, todas las minas o acciones en mina que adquiriesen en lo futuro.

El capital de la Compañía Unida se formó con acciones en la Sociedad de Zancudo y dinero aportado por los socios, y se dividió en ocho mil acciones de a quinientos francos—moneda francesa—cada una.

Los artículos pertinentes de la escritura que se acaba de mencionar son éstos:

"Artículo 6.° Como el aporte que el señor Amador, en los caracteres antes indicados, hace a la Compañía, implica enajenación de los inmuebles que el aporte comprende, se hace constar que se obtuvo el respectivo permiso judicial para enajenarlos, según resulta del Decreto del Juez 2.° del Circuito de Medellín en lo civil, datado el veinticinco de septiembre de mil ochocientos setenta y siete, Decreto que se copia al fin de este instrumento. En prueba de que la señora Uribe de Amador consiente en esta enajenación, firma la presente escritura.

"Artículo 7.° Teniendo derecho todo socio en una compañía para formar otra limitada a sus acciones, y haciendo parte las que introduce ahora el señor Amador de la *Sociedad de Zancudo*, es condición del contrato que dichas acciones introducidas las representará siempre en la *Sociedad de Zancudo*, el Gerente de la *Compañía Unida del Zancudo*. Así es que ningún accionista de esta última Compañía podrá pretender representación en la *Sociedad de Zancudo*.

"Artículo 8.° Las acciones que el señor Amador aporta a la Compañía están libres de todo gravamen e hipoteca.

"Artículo 9.° El señor Amador, en los caracteres indicados, aporta a la *Compañía Unida del Zancudo* las acciones en la *Sociedad de Zancudo*, estimadas en la suma de dos millones ochocientos mil francos (fr. 2.800,000)—moneda francesa,—acciones que comprenden los bienes raíces indicados en el artículo quinto, y además los establecimientos de fundición de Zabaletas y de Sitioviejo, los minerales extraídos y en reserva, carboneras, edificios, acequias, aguas, máquinas, instrumentos, herramientas y otros muebles."

Los demás socios de la Compañía Unida introdujeron sus aportes también en moneda francesa, como ya se dijo.

Las ocho mil acciones se distribuyeron así:

Al señor Amador y su esposa se adjudicaron cinco mil seiscientas.

A los demás accionistas se adjudicaron noventa y seis, divididas entre ellos en relación con sus aportes.

Las dos mil trescientas cuatro acciones restantes se destinaron para servir de capital rodante, esto es, para que el Consejo de Administración las vendiese o emplease en pago de primas, comisiones, etc.

El artículo 11 dice:

"La *Compañía Unida del Zancudo* tiene recibidos los aportes de todos los socios."

De la constitución de la Compañía Unida se dio conocimiento a la antigua de Zancudo, en sesión de fecha trece de abril de mil ochocientos noventa y ocho, a fin de que esta Sociedad le reconociese al señor Esteban Alvarez Lalinde el carácter de Gerente de aquélla, por habérselo conferido la misma; reconocimiento cuyo objeto era que dicho Gerente representase ante la *Sociedad de Zancudo* los derechos y acciones que la señora Lorenza Uribe de Amador y su esposo señor Carlos C. Amador poseían en esta Sociedad; derechos y acciones que ellos habían aportado a la Compañía Unida.

Los socios presentes a la indicada sesión aprobaron la proposición de reconocimiento de tal carácter, que formuló el señor Januario Henao en representación del señor Amador; pero la impugnó el doctor Julián Kock Bayer, representante del señor Mainero y Trucco, socio de la Compañía antigua.

La no aprobación unánime de la proposición; el haber permutado luégo el mismo señor Amador y su esposa las acciones que tenían en las minas llamadas de *Altos y Bajos Chorros* por acciones de las que la Compañía Unida había reservado como capital rodante, y el persistir en sus razones de impugnación el expresado doctor Kock, fueron motivo para que éste en representación de los socios Mainero, Leocadio y Matilde Arango de Llano, demandase a los señores Esteban Alvarez L., en su doble carácter de Gerente de la *Compañía Unida del Zancudo* y socio Administrador de la de Alvarez Hermanos, y a Carlos C. Amador, en su propio nombre y como representante legal de su esposa la señora doña Lorenza Uribe de Amador, para que con su audiencia se hiciesen por sentencia varias declaraciones.

Esta demanda se adicionó en memorial de fecha cinco de junio de mil ochocientos noventa y nueve, y se reformó por escrito de veinticinco de enero de mil novecientos cuatro.

En escrito de primero de agosto de este año desistió la parte demandante de "la acción de nulidad del contrato sobre dación en pago de cinco mil seiscientas acciones de la *Compañía Unida del Zancudo*, que rezan la escritura número 436 de 25 de febrero de 1899, y el documento privado extendido en París en 17 de diciembre de 1898, así como también de la acción de retracto y de la de dominio, relativas a dichas cinco mil seiscientas (5,600) acciones y sus productos. En consecuencia, los demandados señores Alvarez y Amador, en el carácter ya expresado, no tendrán que contestar—dice el demandante—a los cargos que se formulan en las cláusulas 2.ª, 5.ª, 6.ª, 7.ª y 8.ª, en lo que se refieren a las cinco mil seiscientas (5,600) acciones que el señor Carlos C. Amador dio en pago a la supuesta casa de Alvarez Hermanos y grupos de prestamistas."

En el mismo escrito se manifestó que la demanda se entendía únicamente con Carlos C. Amador y Esteban Alvarez, el primero por sí y en representación de su esposa Lorenza Uribe de Amador, y el segundo, como Gerente de la *Compañía Unida del Zancudo*, no ya como representante de la casa Alvarez Hermanos.

El apoderado de los mencionados Mainero, Leocadio y Matilde Arango de Llano, expresó en el memorial de reforma de fecha veinticinco de enero que la demanda se dirigía también contra el señor Carlos C. Amador por sí y como representante legal de su esposa Lorenza Uribe de Amador, por haber intervenido en la celebración de los contratos cuya nulidad se demanda; "pero en cumplimiento—dice el apoderado—de instrucciones precisas que he recibido de mis mandantes, declaro que no deduzco cargo alguno legal ni siquiera moral contra dicho señor Amador y su esposa, provenientes de la celebración de esos contratos y de su nulidad si fuere declarada."

Por virtud de las modificaciones indicadas el litigio quedó reducido a estos puntos:

a) Declaración de nulidad tanto del contrato contenido en la escritura número 557, de 16 de marzo de 1898, por el cual se fundó la *Compañía Unida del Zancudo*, como del de permuta de que habla la escritura número 436 de 25 de febrero de 1899.

b) Declaración sobre que los demandantes tenían y tienen derecho de retraer las acciones de mina de que se acaba de hablar.

Las razones que en la demanda se dan para fundarla son éstas:

Que por virtud del contrato sobre constitución de la Compañía Unida se introduce un elemento extraño en la Sociedad de Zancudo, en cuanto por dicho contrato se admiten y señalan como fondo social y aporte del socio Carlos C. Amador, las catorce acciones de veintiochava parte que estos poseían en la Sociedad de Zancudo, y se introduce un nuevo socio en ésta, sin el consentimiento unánime de todos los otros, manifestado de una manera expresa y solemne.

Que la Sociedad anónima denominada *Compañía Unida del Zancudo* no puede ser socio de la de Zancudo porque ésta es minera colectiva, de acuerdo con lo que dispone el artículo 248 del Código de Minas; y entidades de índole tan diversa no pueden formar un todo homogéneo, ni constituír personalidad jurídica. Que semejante incorporación significa una modificación sustancial de los Estatutos de la Sociedad de Zancudo, cosa que no puede hacerse sino por unanimidad de los votos de los socios.

"Que el artículo 2114 del Código Civil, que según parece sirvió de fundamento al señor Amador y socios para constituír la Sociedad anónima denominada *Compañía Unida del Zancudo*, no tiene, ni con mucho, el alcance que han pretendido darle. Tal precepto entraña una prohibición y una facultad: por la primera, no puede un socio, aun ejercitando las más amplias facultades administrativas, incorporar a un tercero en la Sociedad; en virtud de la segunda puede asociar el tercero a sí mismo, pero bien se comprende que al ejercer esta facultad no puede hacerse nugatoria la prohibición, es decir, que si un individuo miembro de una sociedad minera colectiva, por ejemplo, asocia un tercero a sí mismo, este hecho no entraña la incorporación de dicho tercero en la sociedad, porque esto sería violar muy a las claras la primera parte del citado artículo 2114. Y esta consideración sube de punto cuando el supuesto tercero es una sociedad anónima como en el caso presente. Nadie que tenga medianos rudimentos en la ciencia del Derecho puede concebir una entidad compuesta de dos sociedades, colectiva la una y anónima la otra; tan monstruoso engendro podrá ser creación del interés, pero en ningún caso entidad jurídica reconocida por las leyes y susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. La Sociedad denominada *Compañía Unida del Zancudo* es tan extraña a la Sociedad llamada de Zancudo, como podría serlo la del Canal de Suez, la del Canal de Panamá o la de cualquiera otra sociedad anonima en que el señor Amador tuviese acciones; de aquí que la intervención del Gerente de aquella Sociedad en las deliberaciones de la de Zancudo haya sido exótica y contraria a la ley, como habrá de declararse en la sentencia que ponga fin al presente juicio."

Que el aporte a la Compañía de las acciones del señor Amador y su esposa constituye su enajenación a título de venta, por lo cual debió darse a la Sociedad de Zancudo el aviso que prescribe el artículo 275 del Código de Minas y la cláusula octava de los Estatutos de esta misma, según la escritura de Sociedad de fecha tres de octubre de mil ochocientos cuarenta y ocho, para que se surtiesen los efectos que señalan ambos artículos, a saber, el ejercicio del derecho de *retracto*.

De la demanda se dio traslado a la parte demandada.

El representante de la Compañía Unida resumió su contestación así:

"En suma, señor Juez, niego todos los cargos que los demandantes hacen a la *Compañía Unida del Zancudo*, o sea los hechos en que se pretende fundarlos y el derecho que de éstos se deduzca."

El señor Amador contestó la demanda del modo siguiente:

"Señor Juez 1.° de este Circuito en lo Civil—Devuelvo el traslado que se me confirió de la demanda reformada que sobre nulidad y retracto ha presentado el apoderado de los señores Juan B. Mainero y Trucco, Leocadio, María Arango y Manuel María Llano contra la *Compañía Unida del Zancudo* y contra mí, en mi propio nombre, y como representante de mi esposa doña Lorenza Uribe de Amador, manifestando lo siguiente:

"Tengo celebrados un contrato y promesa de celebrar contrato con los señores Mainero y Trucco, Arango y Llano, relativos a ese juicio, en el primero de los cuales se estipula, entre otras cosas, que los demandantes no deben deducir cargo alguno en la reforma de la demanda, ni contra mi esposa ni contra mí, y que yo no debo oponerme en ningún sentido a la demanda reformada; y aunque es un hecho que ellos violaron ese contrato porque la reforma debía quedar a contentamiento del doctor Luis Eduardo Villegas, manifestado por escrito, y no obtuvieron ese contentamiento y me demandaron de un modo indebido, es lo cierto que yo por mi parte me he allanado y me allano a cumplir tal contrato en la forma y el tiempo debidos mientras el Poder Judicial no lo declare resuelto, y en consecuencia deliberadamente me abstengo de contestar la demanda, sometiéndome desde ahora—si llegare el caso—a la sanción establecida por el artículo 144 de la Ley 105 de 1890. Mas como los demandantes han violado el contrato eludido, haré uso del derecho que la ley me otorga de demandarlos en reconvención, como efectivamente lo hago hoy en pliego separado, para que esa demanda se siga bajo la misma cuerda que la propuesta por ellos, y a la cual se refiere esta contestación."

La demanda en reconvención de que se habla se presentó en el tiempo debido, y en oportunidad se considerará en este fallo, en relación con el recurso interpuesto.

El Juez de la instancia absolvió de la demanda principal a los demandados, pero dictó sentencia condenatoria respecto de la reconvención.

El Tribunal de apelación, que lo fue el del Distrito Judicial de Medellín, confirmó, en sentencia de diez de diciembre de mil novecientos diez, la del Juzgado respecto de la demanda principal, y lo revocó en lo tocante a la de reconvención.

En casación contra esta sentencia han ocurrido todos los perjudicados.

Los demandantes principales fundaron ante el Tribunal sentenciador el recurso, por medio de sus apoderados los doctores Antonio J. Restrepo y Alejandro Botero U., en extenso y esmerado escrito. En este se invocó la causal primera del artículo segundo de la Ley 169 de 1896.

Señálanse como violados los artículos 2083 del Código Civil y sus concordantes, a saber: el 11 y el 1759 del mismo Código, el 459 del de Minas y el 38 de la Ley 153 de 1887. Señálase como violada la cláusula octava del contrato de 1848, y el artículo 31 de la Constitución. Se alega la indebida aplicación del artículo 275 del Código de Minas, y finalmente, se juzgan violados estos artículos: el 2114 del Código Civil y los relativos a la prohibición de estipular moneda en los contratos.

El artículo 2683 del Código Civil dice:

"El presente Código empezará a regir desde su publicación y quedarán desde entonces derogadas todas las leyes y disposiciones sustantivas anteriores en materia civil de la competencia de la Unión, sean o nó contrarias a las que se contienen en este Código.

"En consecuencia, las controversias y los pleitos acerca de actos ejecutados, de derechos adquiridos, de obligaciones contraídas, o de contratos celebrados desde dicha publicación, relativos a las expresadas materias, se decidirán con arreglo a las disposiciones de este Código; pero las controversias y los pleitos sobre actos, derechos, obligaciones y contratos anteriores a la publicación del presente Código, se decidirán con arreglo a las leyes sustantivas que estaban vigentes cuando se ejecutó el acto, se adquirió el derecho, se contrajo la obligación o celebró el contrato."

El artículo 459 del Código de Minas consagra en el fondo la misma doctrina que el preinserto del Código Civil.

Ahora bien, los recurrentes dicen:

"La Compañía antigua de Zancudo se constituyó por virtud de pacto que se ajustó el 3 de octubre de 1848, y a él se incorporaron desde luégo y necesariamente las leyes que a la sazón se hallaban vigentes sobre minería.

"En consecuencia, han estado y están subordinados a ese pacto y a esas leyes todos los socios, y por ello, lo está la señora Uribe de Amador, heredera de las siete acciones que en la Sociedad tenía su padre el señor José María Uribe Restrepo, socio principal de la misma. Por tanto, es a la luz de tales leyes como debe estimarse la formación de la *Compañía Unida del Zancudo*, cuyo fondo social se halla constituído en su mayor parte por el aporte de las acciones de la expresada señora."

Las susodichas leyes fueron las españolas neogranadinas sobre minería, que luégo se transcribirán.

Los recurrentes fijan el debate de la manera siguiente:

"No ignoramos que la legislación española está

derogada en Colombia. No rige hoy para lo futuro; pero estuvo vigente en el pasado. Los actos y contratos que se hicieron y celebraron en la época de esa vigencia, sujetos quedaron en su constitución y en sus efectos todos, mediat s y futuros, a sus disposiciones.

"A su nombre se adquirieron muchos derechos, los cuales, como lo enseñan las leyes de hoy, no se pueden vulnerar ni desconocer, ni por las leyes nuevas, ni por los Tribunales.

"Tampoco echamos en olvido que el extraordinario recurso de casación tiene por fin principal uniformar la jurisprudencia nacional, y que esa jurisprudencia ha de hacerse sobre la legislación colombiana unificada de 1887. No vaya a repararse en nuestras citas de leyes españolas y en nuestros razonamientos hechos sobre ellas para concluír que estamos actuando fuéra de los límites estrechos y precisos en que se encierran los dominios de la casación. Nosotros no alegamos directamente la infracción de leyes españolas para pedir, con ese fundamento, la infirmación del fallo. Alegamos la violación de preceptos de la legislación unificada, explicando que esa violación consiste en el desconocimiento de derechos que se adquirieron al amparo de la legislación española. Y eso sí cabe claramente dentro de los límites de la casación."

Los preceptos de la legislación unificada, cuya violación se invoca, son: el artículo 2683 del Código Civil y los concordantes indicados, el 459 del Código de Minas y el 38 de la Ley 153 de 1887, ya citados.

Las disposiciones neogranadinas que los recurrentes estiman no aplicadas son: las Ordenanzas de Méjico, en su artículo 10, y las de Bilbao.

El artículo 10 de las Ordenanzas de Méjico dice:

"10. Si se trabajaren una o más minas entre dos compañeros, y quisieren dividir la compañía, por desavenencia o por otro cualquiera motivo, no por eso han de estar precisa y recíprocamente obligados a comprarse o venderse el uno al otro su respectiva parte, sino que cada uno de los dos ha de quedar en libertad de venderla a cualquier tercero, con solo el derecho en el compañero de ser preferido por el tanto."

Los artículos que se citan de las Ordenanzas de Bilbao son éstos:

"VII. Del caudal principal que los compañeros pusieren en la compañía, ni de las ganancias que resultaren de ella, ninguno de los interesados podrá sacar dinero ni efecto alguno hasta su conclusión, para negociaciones particulares, ni otros fines, por motivos ni razones que quiera pretestar, salvo lo que según lo estipulado en la escritura necesitare o fuere indispensable; pena de que así el que lo sacare, como los demás que lo consintieren hayan de pagar con los bienes que tuvieren en la Compañía y fuéra de ella los daños y menoscabos que sobrevinieren.

"XV. Cuando alguno de la compañía pusiere en ella porción de caudal, que ha de tener a pérdida o ganancia hasta que a su tiempo sea finalizada, o de común consentimiento se dé por fenecida antes de él, y teniendo también otros caudales quisiere emplearlos en negocios particulares, lo podrá hacer, con tal que en ellos exponga distintamente su propio nombre y firma particular, para que en ningún tiempo se confundan los expresados negocios suyos con los de la compañía."

Tomando apoyo los recurrentes en las disposiciones de ambas Ordenanzas, en la cláusula octava del contrato de 1848 y en el artículo 8.° del de 1898 sostienen esto:

Que el derecho de cada socio de la Compañía de Zancudo fue vender sus acciones únicamente, esto es, enajenarlas a título de venta, una vez que en los demás contratos, verbigracia, de *permuta*, no es posible el retracto porque no habiendo en él estipulación de *precio*, no puede ejercerse el derecho de preferencia por el *tanto*.

Que dichas acciones estaban gravadas con la condición impositiva, imprescindible, de derecho de retracto en materia de bienes, salvaguardia de los asociados y del principio de asociación.

Que el artículo 10 de las Ordenanzas de minería de Méjico sólo concede a los socios el derecho de vender, no el de enajenar.

Que la sentencia irrespeta el pacto de 1848, interpretando erróneamente la cláusula 8ª de él, porque el sólo árbitro de los socios para salir de la Compañía ha sido vender.

La parte no recurrente llama la atención de la Sala a esto:

Que los recurrentes para orillar el formidable escollo que presentan las leyes que vedan la admisión del recurso de casación cuando se trata de actos o contratos que tuvieron lugar antes de la unificación de la legislación nacional, sitúan la cuestión en el terreno de las disposiciones vigentes, a saber: los artículos 2683 del Código Civil y 459 del Código de Minas, que mandan respetar los derechos adquiridos durante la vigencia de leyes anteriores, las cuales, sostienen ellos, el Tribunal no aplicó en el fallo, por cuanto al dictarlo no tuvo en cuenta los preceptos legales vigentes en 1848, sino los que regían en 1898.

Dicha parte no recurrente reconoce como regla de justicia universal e indiscutible que el aplicar leyes posteriores para apreciar actos o contratos que sucedieron en otra época, es violar el principio de la no retroactividad de las leyes; pero afirma que no conviene ni puede convenir, ni ha convenido nunca la Corte Suprema en que la violación de una ley no unificada dé cabida al recurso de casación.

La misma parte no recurrente condensó su pensamiento así:

"Claro se ve que afirmar que las controversias y los pleitos sobre actos que tuvieron lugar o na-

cieron durante la vigencia de la legislación española deben juzgarse conforme a esta legislación; pero es cosa muy distinta decir que hay lugar a recurso de casación cuando se trata de sentencias que se fundan en dichas leyes; es que la jurisdicción para aplicarlas sólo llega hasta los Tribunales Superiores de Distrito, que son soberanos en la materia. La ley no ha dado competencia a la Sala de Casación para tomar conocimiento de semejantes litigios."

Todo esto es exacto, pero no lo es menos que los señores abogados recurrentes han situado la cuestión, de modo claro, dentro de los precisos límites de la legislación unificada. Categóricamente han dicho que no alegan la infracción de leyes españolas para pedir con ese fundamento la infirmación del fallo; su alegación se refiere a la infracción de los artículos 2683 y 459, ya citados, los cuales ordenan la aplicación de las leyes anteriores; y que el no aplicar los Tribunales estas leyes, es violar dichos artículos, porque el modo de acatarlos es aplicando las leyes que ellos ordenan tener en cuenta para fallar.

En consecuencia, los recurrentes han podido alegar, en el sentido en que lo han hecho, la violación de los mencionados artículos para el efecto de recurrir en casación.

Por tanto, la Sala admite el recurso y procede a examinar si el Tribunal sentenciador dio cumplimiento a las leyes sustantivas invocadas para fundarlo, aplicando las disposiciones neogranadinas sobre minería que los recurrentes han citado.

En cuanto a las disposiciones de las Ordenanzas de Bilbao que los autores del recurso juzgan aplicables al caso del pleito, cabe observar que no vienen a propósito, porque en ellas nada se establece sobre prohibiciones a los socios para enajenar sus acciones en las compañías, y mal podía el Tribunal fundarse en tales disposiciones para decidir la controversia.

Por lo que toca al artículo 10 de las Ordenanzas de minería de Nueva España, la Sala observa que el Tribunal sentenciador lo consideró al interpretar la clásula 8.ª del contrato de 1848.

Las palabras de la sentencia son éstas:

"Leyendo atentamente la cláusula transcrita, viene al ánimo la persuasión de que ella se concreta al contrato específico de compraventa, pues habla de vender y de comprar por el tanto, y las expresiones de comprar y de vender están expresamente definidas en las leyes de la República.

"No es dado confundir en el campo de la especulación jurídica la enajenación que implica el aporte de bienes a una compañía con la enajenación que implica el contrato de compraventa.

"Cuanto al retracto que se ventila en este pleito ha de ser estudiado a la luz de la estipulación 8.ª del pacto social del Zancudo, díjose ya que semejante estipulación se limita al caso de compraventa, y como ni el aporte a un fondo social, ni la permuta constituyen en rigor técnico una venta, ni la Sociedad de Zancudo ni sus socios particularmente tenían el derecho de retraer las acciones que se mencionan en las escrituras impugnadas."

Como el artículo 10 de las Ordenanzas de minería de Méjico consagra la misma doctrina en que se funda la estipulación de la cláusula 8ª, y como el artículo se halla incorporado en el contrato, como lo reconocen los recurrentes, es claro que recibió aplicación de parte del Tribunal al interpretar la cláusula. El artículo no estatuye nada distinto de lo que establece la cláusula, y por tanto la interpretación de ésta entraña la del artículo.

No se objete que en la sentencia no se cita el número pertinente—el décimo—de tales Ordenanzas, porque lo importante era considerar la doctrina establecida en el artículo, y el Tribunal la consideró, al interpretar y aplicar la cláusula.

La precedente afirmación cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que el Tribunal no aplicó para decidir el pleito lo que dispone la legislación unificada sobre retracto, ya que después de estudiar la estipulación octava del contrato de 1848, que, como se ha dicho, consagra lo mismo que el mencionado artículo 10 estatuye, agregó, por vía de ilustración, lo siguiente:

"Y a la misma conclusión llegaría el Tribunal en el evento de resolver el punto con arreglo al artículo 275 del Código de Minas, porque del claro tenor literal de éste se comprende que después de permitir la libre enajenación de las acciones, establece el retracto para el caso de venta, específicamente."

Este aparte revela de modo claro que la cita del artículo 275 del Código de Minas no se hizo sino en la hipótesis de que hubiera de resolverse el punto con arreglo a sus preceptos; y no—como lo hizo el sentenciador—de acuerdo con las estipulaciones del contrato de 1848, basado, según se ha visto, en el citado artículo 10 de las Ordenanzas de Nueva España.

Tomando apoyo los recurrentes en la indebida aplicación por el Tribunal de leyes posteriores al contrato de 1848, alegan error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba en que ese contrato consta, y sostienen que fue quebrantado de modo directo o por interpretación errónea el artículo 1759 del Código Civil, en cuanto las obligaciones y descargos que se consignaron en la escritura premencionada no han podido ser apreciados a la luz de leyes posteriores que no le son aplicables.

A esto se observa que, como se ha visto, el sentenciador estudió, analizó e interpretó la cláusula 8.ª del contrato de 1848 sin sujeción a los preceptos de la legislación vigente, citada sólo de modo accidental; que no aparece demostrada la equivocación que sufriera el Tribunal en la estimación de los hechos, y que el error de derecho no se hace consistir en el desconocimiento del valor jurídico

de la prueba, sino en que ésta se estimó a la luz de una legislación que no regía a la fecha en que se produjo, lo cual implicaría violación directa o indirecta de las leyes, pero no errores en la apreciación de la prueba.

Empero, si lo que se alegase fuera la indebida interpretación de la cláusula 8.ª del contrato de 1848, en cuanto a las restricciones impuestas a los socios para enajenar sus acciones, habría que entrar a interpretar el susodicho artículo 10, por cuanto en él se calcó la doctrina de la cláusula, lo cual le está vedado hacer a la Sala, una vez que sus decisiones tienen por principal objeto la unificación de la legislación nacional, y de ahí que no le sea dable fundarlas en otras leyes que las unificadas, o en las de los extinguidos Estados que sean idénticas a las nacionales en vigor. No se han violado pues los artículos citados en la demanda de casación.

Se alega también que el Tribunal incurrió en error al estimar que la llamada Sociedad de Zancudo es anónima, no colectiva; y que es errónea la interpretación dada al artículo 2114 del Código Civil.

Cuanto a lo primero, observa la Sala que la calificación de aquella Sociedad como anónima, es un concepto que no tiene influencia en la decisión, puesto que el Tribunal consideró innecesario entrar en la elucidación del punto relativo a la calidad o clasificación de la Compañía, y aun cuando ésta tenga el carácter de colectiva. Sobre esto y sobre la interpretación del citado artículo dice la sentencia acusada:

"El Juez admitió que la Sociedad de Zancudo es ordinaria de minas y no colectiva, al tenor de lo dispuesto en el artículo 261 y siguientes del Código de la materia, al paso que la parte demandante sostiene lo segundo, con apoyo en el artículo 248 ibídem y en el 2087 del Civil. Después de oír la copiosa argumentación de las partes en uno y otro sentido, el Tribunal no estima imprescindible la minuciosa elucidación del punto, porque concediendo que tal Sociedad era civil colectiva, cree que Amador no infringió el artículo 2114 del Código Civil al formar la *Compañía Unida del Zancudo*. Ese artículo, con efecto, veda a los socios incorporar terceros en la sociedad sin voluntad de los socios restantes; pero permite que cada socio constituya con terceros una sociedad particular, relativa a la parte del socio antiguo en la sociedad primitiva. La incorporación prohibida es la que dé por resultado un socio *más* en la sociedad, y la causa de la prohibición consiste en que si se aumentan los socios, se disminuyen las ganancias de los socios antiguos, y esta disminución no se les puede imponer a dichos socios antiguos contra su querer, en virtud de elementales nociones de justicia. Empero, si por la sociedad particular del socio con terceros no queda aumentada la sociedad primitiva, no ha habido en ésta incorporación la de un socio más, y por consiguiente, el socio no ha hecho otra cosa que usar de la facultad de asociar asimismo personas extrañas en la parte que le corresponde en la sociedad. Si así no fuera, ¿cuándo tendría cabida esta facultad de asociación parcial, claramente reconocida por el artículo que se está contemplando? Ahora bien: como la *Compañía Unida del Zancudo* no puede pretender en el seno de la Sociedad de Zancudo, a causa de su título constitutivo, ni un ápice más de los derechos que tenían Amador y su esposa, dicha Sociedad de Zancudo no ha resultado aumentada en un socio más, y no existe la incorporación prohibida. Simplemente Amador creó una sociedad referente a su cuota y a la de su mujer, lo que pudo hacer en forma de sociedad anónima, porque ninguna disposición legal se lo impedía, y al amparo de la mencionada facultad del artículo 2114. Desecha pues el Tribunal este motivo de nulidad."

Por lo que toca a la interpretación errónea que se dice ha dado el Tribunal sentenciador al artículo 2114 del Código Civil, la Sala considera lo siguiente:

"Dicho artículo se halla consignado en términos análogos en los Códigos de otras naciones. Los ilustrados personeros de la parte recurrente lo ponen de manifiesto, y ellos mismos reproducen, tomándolo del curso elemental de Derecho Civil de Laurent, el siguiente pasaje:

'El socio puede asociar un tercero relativamente a la parte que él tenga en la sociedad; para esto no tiene necesidad del consentimiento de sus consocios, porque la convención que se forma entre el socio y el tercero, queda siendo extraña a la sociedad. El tercero, socio de un socio, estando fuera de la sociedad, ésta no tiene derecho ni interés para intervenir en la convención que se forma entre el socio y el tercero. Lleva éste, en el lenguaje tradicional, el nombre de *croupier*, porque, dicen, cabalga con el socio que lo lleva a la grupa.'"

Los personeros sostienen que el socio Amador ha incorporado la *Sociedad Unida* en la antigua de Zancudo. "Que lo que hizo el señor Amador fue escurrirse él, salirse por el escotillón de la Sociedad de Zancudo, dejando en ésta en lugar de él, y en su representación, calidad y puesto, a otra persona, a otro socio: la *Sociedad Unida*, y que como el Tribunal halló corriente esta incorporación *sustitutiva*, ha incurrido en error.

"No puede ponerse en duda—agregan—que la sustitución se ha verificado porque 'es condición del contrato (del que dio nacimiento a la Compañía Unida) que dichas acciones introducidas *las representará siempre en la Sociedad de Zancudo el Gerente* de la *Compañía Unida del Zancudo*, y que ningún accionista de esta última Compañía podrá pretender representación en la Sociedad de Zancudo.'

"Aunque es discutible que el acotado artículo del Código Civil sea aplicable en el presente caso, ya que este Código no regía en el año de 1848 cuando

se constituyó la primitiva Sociedad llamada de Zancudo, es lo cierto que en la sentencia materia del recurso se tuvo en cuenta lo que en él se dispone" y los recurrentes no alegan que se le haya aplicado indebidamente, en tal concepto, sino que ha sido erróneamente interpretado. En tal supuesto, la Sala ha llegado a la conclusión de que en realidad no ha sido infringido aquel precepto legal. En efecto, el contrato por el cual se constituyó la *Sociedad Unida del Zancudo* no entraña necesariamente la incorporación de ésta en la que se formó por medio de la escritura pública de fecha 3 de octubre de 1848. Ambas asociaciones pueden subsistir y funcionar independientemente la una de la otra, sin que a ello se oponga el hecho de que la representación de las acciones de Amador, como socio de la primera, se ejerza por el Gerente de la segunda, porque, salvo el caso de que aquélla admita la intervención de dicho Gerente como tál, éste tiene que obrar en nombre y como mandatario de Amador, quien no ha dejado de ser socio de la primitiva Sociedad de Zancudo sólo por el hecho de haber constituído con tercero una subasociación particular para el beneficio de sus acciones.

Y como la constitución de esa sociedad particular está expresamente autorizada por el citado artículo 2114, se sigue que Amador no infringió la prohibición contenida en la primera parte de ese texto legal, como lo reconoce y declara el Tribunal sentenciador, quien, por lo mismo, está en lo justo al desechar el motivo de nulidad que se hizo consistir en haber faltado Amador a la prohibición de incorporar terceros en la Sociedad.

Por lo demás, y no habiendo en el fondo violación de la ley sustantiva, nada importa que no todos los conceptos del Tribunal relativos al alcance de dicha prohibición legal y a la razón de la misma sean estrictamente jurídicos, pues como lo ha dicho la Corte, y es doctrina constantemente sustentada por ella, "las infracciones de la ley que son la base y el motivo determinante del recurso, no deben buscarse en la parte expositiva del fallo, sino en la que dispone o resuelve de modo obligatorio."

Es llegada la oportunidad de considerar el recurso de casación interpuesto por la parte del señor Carlos C. Amador respecto de la demanda en reconvención.

Esta consiste en lo siguiente:

El diez y nueve de octubre de mil novecientos uno celebraron los demandantes principales, señores Juan B. Mainero y Trucco, Leocadio María Arango y Manuel M. Llano, del un lado, y del otro, Carlos C. Amador, en su propio nombre y en el de su esposa la señora Lorenza Uribe de Amador, un contrato por el cual los primeros se obligaron a reformar la demanda, objeto del presente juicio, en el sentido de no formular ni deducir cargo alguno contra Amador ni contra su esposa en razón de los contratos que han sido la base de la actual controversia, reforma que debía verificarse a entero contentamiento, manifestado por escrito, del señor doctor Luis Eduardo Villegas, abogado del señor Amador.

En el mismo contrato se estableció como sanción civil para la parte que no cumpliese lo estipulado, la multa de un millón de pesos a favor de la otra, sin perjuicio de las indemnizaciones y demás sanciones civiles que la ley fija.

Sostiene el demandante en reconvención que los demandados violaron el contrato una vez que reformaron y presentaron la demanda sin haber sometido la reforma a la censura del doctor Luis Eduardo Villegas, según lo convenido, como se ha dicho, y en consecuencia demanda el señor Amador a los expresados señores Mainero, Arango y Llano, para que con su audiencia se declare resuelto el memorado contrato, y se les condene al pago de la multa estipulada.

Los demandados rechazaron la acción deducida contra ellos, y si bien reconocieron la obligación de reformar la demanda a contentamiento del doctor Villegas, sostienen haberla cumplido por haber presentado la reforma al examen del expresado doctor, quien se negó a verificarlo si no se le pagaban cien pesos en oro por su trabajo, una vez que no era ya abogado de Amador. Este a su vez rehusó pagar los cien pesos exigidos por el doctor Villegas.

El Juez de la instancia dictó sentencia condenatoria para los demandados, quienes interpusieron contra ello recurso de apelación para ante el Tribunal Superior de Medellín. En la sentencia definitiva de este Tribunal se revocó la del Juzgado y se absolvió de la demanda a los contrademandados.

Contra este fallo se interpuso recurso de casación, que se ha fundado ante la Sala.

Sostiene el recurrente que la sentencia del Tribunal es violatoria de la 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.

"Haber apreciado mal el Tribunal sentenciador la prueba del contrato y promesa de contrato a que se refiere el documento privado de 19 de octubre de 1901, por error de derecho y de hecho, apareciendo este último de un modo evidente en los autos."

Finalmente afirma que "la violación de la ley en este asunto es negativa y consiste en no haberse aplicado al caso del pleito, la que le es pertinente. El Tribunal dejó de aplicar las disposiciones de los artículos 1502, 1503, 1504, 1546, 1581, 1592, 1595, 1599, 1602, 1603 y 1608 (numeral 2.°) del Código Civil y sus concordantes."

El recurrente llama la atención de la Sala a la aseveración inexacta del Tribunal de no existir en los autos el documento original de 19 de octubre de 1901..

Como el recurso de que se habla está arreglado a las prescripciones de la ley, se pasa a examinarlo.

En dos razones se funda el fallo recurrido.

Es la primera que la obligación de los contratantes fue condicional en concepto del Tribunal. Hácese consistir la condición en la circunstancia de estar sujeta la reforma de la demanda a la censura del doctor Villegas; la que se hizo imposible "desde el momento en que el expresado doctor dejó de ser abogado consultor de Amador antes de verificarse la reforma," "y de allí—dice el Tribunal—que la condición debe tenerse por fallida, de acuerdo con la doctrina del artículo 1537 del Código Civil."

La segunda razón la formula el Tribunal así:

"Pero hay una consideración de más peso en la cual se apoya la Sala para absolver a los demandados del cargo que se les hace en la demanda de reconvención, y es que el contrato original en que ella se apoya no ha venido al proceso, y que, por lo tanto, no se sabe qué derechos y obligaciones se desprenden de él. Las partes dieron a la estipulación ajustada el carácter de una promesa de celebrar un contrato, y toda promesa debe constar por escrito, según el artículo 89 de la Ley 153 de 1887. La confesión judicial, que es la prueba exhibida, no puede suplir en este caso la prueba escrita."

Ahora bien: exacto es que el Tribunal incurrió en evidente error de hecho, porque el documento que echa de menos figura a los folios 1.° a 7º del cuaderno 7.° de los autos.

También es exacto que dicha pieza no fue presentada por la parte demandante, a quien incumbía de modo directo hacerlo; pero esta omisión no justifica de modo alguno la afirmación de que "el contrato original no ha venido al proceso," ya por ser ella contraria a la realidad del hecho y ya porque es incontrovertible que el Tribunal no podía apoyarse en tal circunstancia para dejar de apreciar la prueba. El solo artículo 847 del Código Judicial disipa toda duda al respecto.

Este error de hecho, evidente, justificaría la infirmación de la sentencia recurrida, si por otra consideración no hubiese de llegar la Sala a la misma conclusión del Tribunal, consistente en la revocación de la sentencia del Juez y la absolución de los demandados.

Dicha consideración es ésta:

El Tribunal, para absolver a los contrademandados del cargo que les hacen los contrademandantes no se fundó, como se ha visto, únicamente en el hecho inexacto de no haberse presentado la prueba del contrato, sino que se creyó en el deber de interpretar, e interpretó realmente, una de las cláusulas del mismo, en el sentido de que siendo la estipulación relativa al pase que a la reforma de la demanda debía dar el señor doctor Villegas, favorable a Amador, era éste quien debía pagar el valor del servicio prestado por dicho abogado.

El apoderado de la parte recurrente interpretó la cláusula en el sentido de que el pago de ese servicio debían hacerlo ambas partes contratantes, por mitad; y razonando sobre esta base acusa la sentencia por violación de los artículos del Código Civil que se han citado, algunos de los cuales son improcedentes.

Resulta pues que lo que en puridad de verdad sucede en este caso es que el recurrente no está de acuerdo con el Tribunal en cuanto al modo como debe interpretarse la precitada cláusula.

En el supuesto de que la interpretación del Tribunal fuera errónea, supuesto que la Corte no acepta, siempre resultaría que por este motivo no es casable su fallo porque ese error, si existiera, sería de hecho, y no se puede sostener que aparezca de un modo evidente en los autos.

La Corte tiene pues que respaldar la apreciación de la prueba hecha por el Tribunal de donde surge necesariamente la consecuencia de que los contrademandados no infringieron el contrato; que no dejaron de cumplir lo que era de su cargo, y por lo mismo que no incurrieron en la sanción prevista para el caso de infracción de dicho contrato, y por tanto su absolución se imponía.

A mérito 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 ha lugar a infirmar, y no infirma, la sentencia materia del recurso, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín con fecha diez de diciembre de mil novecientos diez.

No se condena en costa a ninguna de las partes, por haber sido ambas recurrentes.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y oportunamente devuélvase el proceso al Tribunal de su origen.

CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—ISAÍAS CASTRO—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—El Conjuez, ADOLFO LEÓN GÓMEZ. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES NANNETTI Y BARCO

Los suscritos salvamos el voto motivo de la sentencia que se refiere al artículo 2114 del Código Civil, porque aunque la mayoría de la Sala razona en el supuesto de que dicho artículo fuera aplicable al caso del pleito, en nuestro concepto debió prescindirse de estudiarlo, porque era preciso interpretar la cláusula octava del contrato de mil ochocientos cuarenta y ocho a la luz de la legislación vigente en esa época, en obedecimiente a lo prescrito en el artículo 2683 del Código Civil y en el 38 de la Ley 153 de 1887, de manera que para fijar el alcance de dicha cláusula, esto es, para de-

terminar si los socios del Zancudo podían o nó enajenar sus acciones libremente o tan sólo venderlas con la limitación que la cláusula establece; para saber si podían formar compañías parciales con sus acciones en la sociedad principal, o ceder éstas; en fin, para determinar sus obligaciones y derechos en la Sociedad que constituyeron a mediados del siglo pasado, era imprescindible aplicar la legislación vigente entonces y no la que rigió después de la celebración del contrato. Los mismos recurrentes fundan precisamente de modo principal el recurso de casación en que el sentenciador aplicó leyes unificadas a un litigio que debió decidirse según las reglas de la legislación española, y mal pueden tachar el fallo por errónea interpretación del artículo 2114 del Código Civil que empezó a regir treinta y nueve años después de la celebración del contrato.

Si el Tribunal tuvo en cuenta ese artículo para fallar, lo habría violado por indebida aplicación; pero por este aspecto no ha sido acusada la sentencia, pues el reparo se funda en que la expresada disposición fue interpretada erróneamente, y la Sala no puede apoyar sus decisiones en motivos que no han sido objeto de la demanda de casación.

Bogotá, diez y siete de abril de mil novecientos quince.

TANCREDO NANNETTI—CONSTANTINO BARCO—ANGARITA—CASTRO—El Conjuez, A. LEÓN G.—RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

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

Vistos:

Hallándose actualmente en uso de licencia el señor Magistrado principal, doctor Luis Eduardo Villegas, quien se encontraba separado del conocimiento de este negocio por causa de impedimento legal, y habiendo entrado a reemplazar a dicho señor Magistrado el tercer suplente doctor Manuel José Barón, en quien no concurre ninguna causal de impedimento para intervenir en el pleito, debe cesar la intervención del Conjuez que se había sorteado para reemplazar al Magistrado impedido, y por tanto se debe poner este hecho en conocimiento de las partes haciéndoles saber al mismo tiempo que la Sala de Decisión queda constituída por los suscritos y el Magistrado tercer suplente señor doctor Barón.

Se consigna esta declaratoria por escrito, aunque quizás pudiera juzgarse innecesaria, ya para que las partes puedan hacer uso del derecho que les concede el artículo 754 del Código Judicial en relación con el Magistrado suplente, y ya porque alguno de los señores Magistrados principales opina que no obstante haberse separado del ejercicio de su empleo el Magistrado impedido, sin embargo debe continuar reemplazándolo en este negocio el Conjuez que en su lugar había sido sorteado, y no el Magistrado suplente que ocupa la plaza de aquél; y que no está impedido, fundándose en razones que deduce del hecho de que el Conjuez ha intervenido ya en el estudio del proyecto de sentencia y ha concurrido a varias conferencias.

Las ideas de los suscritos sobre este punto no están de acuerdo con las muy respetables de su honorable colega, por las siguientes razones:

1ª Porque según el artículo 53 del Código Judicial, "los Conjueces sirven para reemplazar a los Magistrados que sean recusados o estén impedidos en alguna causa o negocio, y para dirimir en caso de empate las discordias entre los Magistrados," de donde se deduce, sin lugar a duda, que desapareciendo, por cualquier causa, el motivo de impedimento que obligó a un Magistrado a separarse del conocimiento de determinado negocio, cesa *ipso facto* la intervención del Conjuez que se ha sorteado para reemplazarlo, puesto que éstos—los Conjueces—no sirven sino para reemplazar a los Magistrados impedidos o recusados y para dirimir los desacuerdos provenientes de empates. No se concibe, pues, la intervención de un Conjuez en un negocio en que ninguno de los seis Magistrados que constituyen la Sala de Casación está impedido, ni ha sido recusado, ni hay empate por razón de desacuerdo de opiniones.

2.ª Es innegable que hoy la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia la constituyen los Magistrados que suscriben este auto y el tercer suplente, señor doctor Barón, pues al presente el señor doctor Villegas, Magistrado principal, no tiene en puridad de verdad el carácter de tál por estar separado del ejercicio de sus funciones en uso de licencia. Ninguno de los Magistrados que constituyen la Sala está impedido o ha sido recusado. ¿A quién pues reemplazaría el Conjuez sorteado en este negocio? No al señor doctor Villegas, porque éste no está ejerciendo hoy las funciones de Magistrado, y no al doctor Barón, porque éste ni está impedido para conocer el pleito ni ha sido recusado. ¿Y cómo se explicaría entonces la intervención en este pleito de un Conjuez que no sirve para reemplazar a ningún Magistrado? Si se admitiera la tesis de que el Conjuez sorteado en este negocio debe continuar interviniendo en él por el sólo hecho de haber principiado a hacerlo, resultaría el absurdo de que ese Conjuez estaría reemplazando a un Magistrado que ni se halla impedido ni ha sido recusado.

3.ª "Jurisdicción en lo judicial—dice el artículo 15 de la Ley 72 de 1890—es la facultad de administrar justicia." "La jurisdicción se adquiere por el hecho de tomar posesión de la Magistratura o la Judicatura" (artículo 149 del Código Judicial). Los Magistrados suplentes sirven para llenar las faltas temporales de los principales, y las absolutas mientras se llena la vacante, con arreglo a la

Constitución. En la Corte Suprema un Magistrado suplente adquiere pues jurisdicción para conocer de todos los negocios que a la respectiva Sala le asigna la ley, tan luégo como llamado por el Poder Ejecutivo para entrar a ejercer sus funciones por falta temporal o absoluta del respectivo principal, toma posesión del empleo. El tercer suplente señor doctor Barón se halla hoy en este caso, o en otros términos, está investido por ministerio de la ley de jurisdicción para conocer de todos aquellos negocios que cursan en la Sala de Casación de la Corte, entre los cuales se halla éste, y los suscritos no conocen precepto alguno legal o constitucional en virtud del cual pudiera inhibírsele del deber de intervenir él, siendo así que ni está impedido ni ha sido recusado. ¿En qué ley pudiera pues apoyarse una decisión que lo separara del conocimiento de este negocio? Las causales de impedimento o recusación del Magistrado principal doctor Villegas no han podido transmitirse al suplente doctor Barón para que pudiera tener cabida la intervención del Conjuez sorteado para reemplazar a aquél, no a éste.

4.ª Pero se dice: ya en este negocio se sorteó un Conjuez; el auto que así lo dispuso se ejecutorió; el Conjuez tomó posesión del cargo y entró a ejercer sus funciones; no hay ley alguna que lo prive de la jurisdicción adquirida en virtud de la realización de estos hechos. Al contrario, hay una que por analogía pudiera aplicarse al caso: es el artículo 172 de la Ley 40 de 1907, que está concebido en estos términos:

"Los Conjueces de Tribunal Superior o de la Corte Suprema, sorteados para conocer en un negocio judicial, no podrán separarse de su conocimiento hasta que haya terminado completamente la respectiva instancia o recurso, aunque concluya o haya concluído el período para el cual fueron elegidos."

A esto cabe observar que el artículo copiado párte de la base de que la causal de impedimento o de recusación subsista hasta la terminación de la respectiva instancia o recurso, por la muy sencilla razón de que cesando la causa necesariamente tiene que cesar el efecto. Confirma esta tesis de manera clara y perentoria la doctrina que establece el artículo 83 de la Ley 105 de 1890, según el cual el Magistrado o Juez recusado en el incidente de un juicio queda impedido para conocer hasta el fenecimiento del mismo juicio; pero *siempre y cuando que subsista el impedimento;* no si el impedimento deja de existir por cualquier causa. La misma Ley reconoce, pues, que cesando en un Magistrado la causal de impedimento, reasume el conocimiento del negocio en que estaba impedido, haya o nó principiado a conocer el Conjuez sorteado para reemplazarlo, pues la ley no distingue, y cuando el legislador no ha distinguido, al Juez no le es dado hacerlo. Ahora: ¿si esto sucede cuando cesa el impedimento en un Magistrado, con cuánto mayor razón no sucederá cuando el caso que ocurre es el de que el Magistrado impedido ha cesado en el ejercicio de sus funciones, por licencia, renuncia del empleo, muerte u otra causa semejante, y el respectivo suplente ni está impedido ni ha sido recusado? En la doctrina que consagra el artículo acabado de citar sí encuentra la Corte una verdadera analogía con el caso que ocurre en este pleito, y no la encuentra con la doctrina que establece el artículo 172 de la Ley 40 de 1907, atrás copiado; y

5.ª Finalmente, cierto es que el artículo que se acaba de citar dice que los Conjueces de Tribunal Superior o de la Corte Suprema sorteados para conocer de un negocio judicial no podrán separarse de su conocimiento aunque concluya o haya concluído el período para el cual fueron elegidos; pero esta disposición legal contempla un caso esencialmente distinto al que ocurre en este pleito. El artículo citado prevé el caso de que termine o haya terminado el período del Conjuez después de haber sido sorteado, y por obvias razones establece el legislador que no se haga un nuevo sorteo; pero todo esto es sobre la base de que el impedimento que ocasionó el sorteo de ese Conjuez no haya desaparecido. No se puede pues resolver el caso presente aplicando por analogía el artículo en cita, porque la analogía no existe.

En consecuencia, a mérito 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 declara que quien debe continuar interviniendo en este negocio mientras el Magistrado impedido doctor Villegas no vuelva a ocupar su puesto en la Corte es el suplente doctor Barón, y no el Conjuez sorteado para reemplazar a aquél. Póngase este hecho en conocimiento de las partes para los fines a que haya lugar.

CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ BARÓN—ISAÍAS CASTRO—TANCREDO NANNETI—LUIS RUBIO SAIZ—MANUEL JOSÉ ANGARITA—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto sobre la resolución que precede, relativa al juicio seguido por los miembros de la Sociedad de Zancudo contra los de la Sociedad Unida del Zancudo, resolución en que se declara que en el presente recurso de casación debe cesar la intervención del Conjuez, doctor Adolfo León Gómez, que entró a formar parte de la Sala sentenciadora por virtud de impedimento del señor Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas.

Me he decidido a salvar voto en fuerza de dos consideraciones: es la una, la importancia del asunto, como que se relaciona íntimamente con la jurisdicción de la Corte; y es la otra, la circunstancia

de hallarse mis opiniones en abierta pugna con las de la respetable mayoría de la Sala, o mejor dicho, con la de los Magistrados restantes de la misma; y seguramente también con las del ilustrado cuerpo de abogados que litigan ante la Sala, o la generalidad de ellos. Sobre punto tan importante deseo llamar la atención de las personas que se interesan por el bién público.

El caso que se contempla es éste:

Vino a la Sala, por concesión del recurso indicado, la sentencia que dictó en tal juicio el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

En oportunidad manifestó impedimento para conocer del recurso, como miembro de la Sala, el expresado señor Magistrado.

La Sala declaró legal el impedimento, y ordenó el sorteo del Conjuez para reemplazar al susodicho señor Magistrado. La suerte designó el nombre del señor doctor Adolfo León Gómez, quien juró el cargo y entró por esto en posesión de él.

Para estudiarlos recibió el Conjuez el proceso y el proyecto de sentencia; y estudiados, los devolvió a la Secretaría oportunamente.

Con asistencia del Conjuez se ha ocupado la Sala durante varios días en el estudio del asunto, y estando aún en él, ocurrió lo siguiente:

Por razón de licencia concedida al señor Magistrado doctor Villegas para separarse del ejercicio de la Magistratura, se llamó al respectivo suplente, señor doctor Barón, quien ha ocupado asiento en la Sala para conocer de los negocios que en ella cursan.

La presencia del suplente ha sido motivo para que hubiera de resolverse si es el suplente o el Conjuez quien, con los demás Magistrados de la Sala, debe conocer en el nombrado recurso de casación.

Origínase la dificultad de la circunstancia, fortuita, de ser precisamente el Magistrado *impedido* el reemplazado por el suplente, a causa de la separación de aquél por la licencia; que si fuese distinto Magistrado quien se separase del ejercicio de la Magistratura, a ese Magistrado reemplazaría el suplente, y continuaría el Conjuez reemplazando al Magistrado impedido.

En síntesis: el puesto del señor doctor Villegas, separado de la Sala, está hoy ocupado por el suplente; en éste no ocurre el impedimento que ocurrió en aquél, ni otro alguno que se sepa; luego ha desaparecido, se dice, el motivo que dio entrada al Conjuez, y por tanto no hay razón, afirma la mayoría de la Sala, para que continúe interviniendo el Conjuez en el conocimiento del recurso, y de ahí que se le separe de ese conocimiento en la resolución a que se refiere este salvamento.

Yo me aparto de tan respetable modo de pensar y proceder. Hé aquí porqué:

Por el hecho de haber tomado el señor doctor Gómez posesión del cargo de Conjuez quedó investido de la jurisdicción necesaria para conocer en el recurso; adquirió, sin duda alguna, el carácter de Magistrado, como lo tenemos los demás miembros de la Sala. Así lo ha reconocido ésta, y por ello le ha dado asiento en las conferencias.

La dificultad actual—la he insinuado ya—consiste en esto: ¿debe continuar el Conjuez interviniendo en el asunto, o es el suplente quien debe entrar a conocer en él?

Como no hay ley especial que resuelva la dificultad, es preciso ocurrir a las disposiciones generales.

Las leyes sobre jurisdicción estatuyen esto, en el Código Judicial.

"Artículo 152. La jurisdicción se pierde en una o más causas determinadas:

"1.° Cuando el Juez o Magistrado haya sido declarado impedido para conocer en un negocio, o declarada legal la causal de recusación propuesta contra él.

"2.° Cuando esté fenecida la causa y ejecutoriada la sentencia que le puso término.

"3.° ...."

Prescindo de lo dispuesto en el ordinal 3.° y en el artículo 151, por no estimarlos pertinentes.

Pierden pues parcialmente la jurisdicción el Magistrado o Magistrados que se hallen en alguno de los casos del artículo 152, y la pierde también el Conjuez que esté en alguno de ellos, porque el Conjuez es Magistrado, se ha dicho.

Además, el artículo 60 del Código Judicial dice:

"Los Conjueces están impedidos y pueden ser recusados en los mismos casos que los Magistrados."

Como éstos son los únicos motivos de pérdida parcial de la jurisdicción que la ley consagra, es claro que si ninguno de ellos ocurre en los Magistrados o en un Conjuez, aquéllos y éste continuan investidos de jurisdicción. Tal sucede en el caso actual, respecto del Conjuez. Luego debe seguir interviniendo en el recurso de casación de que se trata.

Contra esta tesis presenta la respetable mayoría de la Sala estas razones:

Primera razón. Que 'según el artículo 53 del Código Judicial 'los Conjueces sirven para reemplazar a los Magistrados que sean recusados o estén impedidos en alguna causa o negocio, y para dirimir en caso de empate las discordias entre los Magistrados,' de donde se deduce sin lugar a duda, que desapareciendo por cualquier causa el motivo de impedimento que obligó a un Magistrado a separarse del conocimiento de determinado negocio, cesa *ipso facto* la intervención del Conjuez que se ha sorteado para reemplazarlo, puesto que estos (los Conjueces) no sirven sino para reemplazar a los Magistrados impedidos o recusados, o para dirimir los desacuerdos provenientes de empates.

"No se concibe pues la intervención de un Conjuez en un negocio en que ninguno de los seis Magistrados que constituyen la Sala de Casación está

impedido, ni ha sido recusado, ni hay empate por razón de desacuerdo de opiniones."

Observo yo:

Es exacto que por virtud del artículo 53 los Conjueces sirven para reemplazar a los Magistrados impedidos. Es consecuencia de esta premisa lo siguiente:

Cuando haya un Magistrado impedido debe entrar Conjuez que lo reemplace, debe sortearse Conjuez.

Esta deducción es lógica, porque se halla contenida en la premisa, no le es extraña.

Por ello y para ello se sorteó Conjuez que reemplazase al Magistrado impedido.

¿Cuál es la consecuencia que la Sala deduce de la premisa? Esta, sintetizándola:

".....de donde se *deduce*, sin lugar a duda, que desapareciendo el impedimento que produjo la separación del Magistrado, cesa *ipso facto* la intervención del Conjuez."

Esta afirmación de la Sala no es consecuencia lógica de la premisa, porque es extraña a ella. Es una mera *inferencia*, que encierra petición de principio, porque eso que se afirma—el hecho de la cesación—es precisamente lo que se discute, lo que se quiere establecer, y por lo mismo lo que debe demostrarse. No acepto pues se diga que, *sin lugar a duda*, desapareciendo el impedimento *cesa ipso facto* la intervención del Conjuez.

Para que ello pudiera establecerse en el fallo, como se establece, era preciso que lo consagrara la ley. Si a los tres casos de la pérdida parcial de la jurisdicción, mencionados en el citado artículo 152, se hubiese agregado el de *cesación* del impedimento que ocurriera, sería entonces correcto el empleo de la frase: *sin duda*.

Pudo decirse:

"Artículo 152. La jurisdicción se pierde en una o más causas determinadas:

....

"4.ª En el Conjuez, cuando por cualquier motivo se integra la Corte o el Tribunal con Magistrado suplente que reemplace al que se halle impedido, y a quien reemplazaba aquél."

Entonces sí perdería el Conjuez la jurisdicción que había adquirido.

¿Cómo, si la Ley—el artículo 152—reduce *a solos tres casos* la pérdida parcial de la jurisdicción, puede el intérprete—la Sala—establecer otro caso, crear un caso nuevo, el de *cesación del impedimento?*

Segunda razón. "Es innegable que hoy la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justica la constituyen los Magistrados que suscriben este auto y el tercer suplente, señor doctor Barón, pues al presente el señor doctor Villegas, Magistrado principal, no tiene en puridad de verdad el carácter de tál, por estar separado del ejercicio de sus funciones, en uso de licencia. Ninguno de los seis Magistrados que constituyen la Sala está impedido o ha sido recusado. ¿A quién reemplazará pues el Conjuez sorteado en este negocio? No al señor doctor Villegas, porque éste no está ejerciendo hoy las funciones de Magistrado, y no al doctor Barón, porque éste ni está impedido para conocer del pleito ni ha sido recusado. ¿Y cómo se explicaría entonces la intervención en este pleito en un Conjuez que no sirve para reemplazar a ningún Magistrado? Si se admitiera la tesis de que el Conjuez sorteado en este negocio debe continuar interviniendo en él por el solo hecho de haber principiado a hacerlo, resultaría el absurdo de que ese Conjuez estaría reemplazando a un Magistrado que ni se halla impedido ni ha sido recusado."

Observo yo:

Exacto es que hoy la Sala de Casación la constituyen los Magistrados que suscriben el fallo a que me refiero y el tercer suplente, y por tanto es exacto también que la Sala así constituída puede conocer de los asuntos que cursan en ella, menos en el actual, sostengo yo, porque para conocer de él fue precisamente para lo que se sorteó el Conjuez, y con éste se integró legalmente la Sala, y él no ha perdido la jurisdicción que adquirió, como acabo de patentizarlo.

Se dice, y es exacto, que ninguno de los seis Magistrados que en la actualidad constituyen la Sala está impedido ni ha sido recusado. ¿A quién reemplazará hoy el Conjuez sorteado? Se pregunta.

'No al señor doctor Villegas, porque éste no está ejerciendo hoy las funciones de Magistrado, y no al señor doctor Barón, porque éste ni está impedido ni ha sido recusado."

Cierto es que a ninguno de los seis Magistrados actuales está reemplazando el Conjuez, pero permítaseme observar que de ello no se trata. La pregunta no viene pues a propósito, en mi humilde concepto.

Agrega luégo la Sala:

"¿Y cómo se explicaría entonces—se pregunta—la intervención en este pleito de un Conjuez que no sirve para reemplazar a ningún Magistrado?"

Ello se explica fácilmente, digo yo.

Claro es que a ninguno de los Magistrados actuales reemplaza hoy el Conjuez; pero en el asunto particular de que se trata entró él a reemplazar a un Magistrado que se hallaba impedido. El Conjuez tomó posesión del cargo, es decir, adquirió jurisdicción, se le hizo Magistrado. Esa jurisdicción no la ha perdido, *a la luz del artículo* 152; luego continúa siendo Conjuez. Esto explica su intervención. Sostener que por no reemplazar hoy el doctor Gómez a ninguno de los seis Magistrados *actuales* ya no es Conjuez, es desconocer los hechos cumplidos y olvidar lo que estatuye el artículo 152.

Tercera razón. "Jurisdicción en lo judicial, dice el artículo 15 de la Ley 72 de 1890, 'es la facultad de administrar justicia.' 'La jurisdicción se adquiere por el solo hecho de tomar posesión de la Ma-

gistratura o Judicatura' (artículo 149 del Código Judicial). Los Magistrados suplentes sirven para llenar las facultades temporales de las principales, y las absolutas mientras se llena la vacante con arreglo a la Constitución. En la Corte Suprema un Magistrado suplente adquiere pues jurisdicción para conocer de todos los negocios que a la respectiva Sala le asigna la ley, tan luégo como llamado por el Poder Ejecutivo para entrar a ejercer sus funciones, por falta temporal o absoluta del respectivo principal, toma posesión del empleo. El tercer suplente señor doctor Barón se halla hoy en este caso, o en otros términos, está investido por ministerio de la ley de jurisdicción para conocer de todos aquellos negocios que cursan en la Sala de Casación de la Corte, entre los cuales se halla éste, y los suscritos no conocen precepto alguno legal o constitucional en virtud del cual pudiera inhibírsele del deber de intervenir en él, siendo así que ni está impedido ni ha sido recusado. ¿En qué ley pudiera pues apoyarse una decisión que lo separara del conocimiento de este negocio? Las causales de impedimento o recusación son personales, no se transmiten, y por lo mismo el impedimento del Magistrado principal doctor Villegas no ha podido transmitirse al suplente doctor Barón, para que pudiera tener cabida la intervención del Conjuez sorteado para reemplazar a aquél, no a éste."

Contestada en su fondo está ya esta razón; sin embargo, la contesto brevemente.

Es innegable que el tercer suplente está llamado para conocer de todos los asuntos que cursan en la Sala, menos en el particular de que se trata; tal es mi opinión, acabo de fundarla.

¿En qué ley, se pregunta, pudiera pues apoyarse una decisión que separase al suplente del conocimiento de este negocio?

Contesto: en los artículos 52 y 152, ya citados.

Observa la Sala que las causales de impedimento o recusación son personales, que no se transmiten y que por lo mismo el impedimento del Magistrado principal, doctor Villegas, no ha podido transmitirse al suplente doctor Barón, para que pudiera tener cabida la intervención del Conjuez sorteado para reemplazar a aquél, no a éste.

Exactísimo es que las causales de impedimento son personales y que por serlo no ha podido transmitirse al suplente doctor Barón el impedimento del señor Magistrado doctor Villegas. Yo no he afirmado tal transmisión, imposible afirmarla. Pero se dice: no pudiendo tener lugar la transmisión dicha, "¿cómo pudiera tener cabida la intervención del Conjuez sorteado para reemplazar a aquél (al doctor Villegas) no a éste (al doctor Barón)?

Contesto:

Tiene cabida la intervención del Conjuez, porque se le *invistió* de jurisdicción, sorteándolo y posesionándolo, a fin de que reemplazase al Magistrado impedido en el asunto particular de que se trata; y el Conjuez no ha perdido esa jurisdicción, *a la luz del artículo* 152.

Cuarta razón. "Pero se dice: ya en este negocio se sorteó un Conjuez; el auto que así lo dispuso se ejecutorió; el Conjuez tomó posesión del cargo y entró a ejercer sus funciones; no hay razón alguna que lo prive de la jurisdicción adquirida en virtud de la realización de estos hechos. Al contrario, hay una que por analogía pudiera aplicarse al caso, es el artículo 172 de la Ley 40 de 1907, que está concebida en estos términos:

'Los Conjueces del Tribunal Superior o de la Corte Suprema, sorteados para conocer en un negocio judicial, no podrán separarse de su conocimiento hasta que haya terminado completamente la respectiva instancia o recurso, aunque concluya o haya concluído el período para el cual fueron elegidos.'

"A esto cabe observar que el artículo copiado párte de la base de que la causal de impedimento o recusación subsista hasta la terminación de la respectiva instancia o recurso, por la muy sencilla razón de que cesando la causa necesariamente tiene que cesar el efecto. Confirma esta tesis, de manera clara y perentoria, la doctrina que establece el artículo 83 de la Ley 105 de 1890, según el cual el Magistrado o Juez recusado en el incidente de un juicio queda impedido para conocer hasta el fenecimiento del mismo juicio; pero *siempre y cuando que subsista el impedimento*; no si el impedimento deja de existir por cualquier causa. La misma Ley reconoce pues que cesando en un Magistrado la causal de impedimento, reasume el conocimiento del negocio en que estaba impedido, haya o nó principiado a conocer el Conjuez sorteado para reemplazarlo, pues la ley no distingue, y cuando el legislador no ha distinguido, al Juez no le es dado hacerlo. Ahora: si esto sucede cuando cesa el impedimento en un Magistrado, con cuánto mayor razón no sucederá cuando el caso que ocurre es el de que el Magistrado impedido ha cesado en el ejercicio de sus funciones por licencia, renuncia del empleo, muerte u otra causa semejante, y el respectivo suplente no está impedido. En la doctrina que consagra el artículo acabado de citar si encuentra la Corte una verdadera analogía con el caso que ocurre en este pleito y no con la doctrina que establece el artículo 172 de la Ley 40 de 1907, atrás copiado."

Como esta razón se halla íntimamente ligada con la quinta, que subsigue, contestaré simultaneamente la una y la otra.

Quinta razón. "Finalmente, cierto es que el artículo que se acaba de citar dice que los Conjueces de Tribunal Superior o de la Corte Suprema sorteados para conocer de un negocio judicial no podrán separarse de su conocimiento aunque concluya o haya concluído el período para el cual fueron elegidos; pero esta disposición legal contempla un caso esencialmente distinto al que ocurre en

este pleito. El artículo citado prevé el caso de que termine o haya terminado el período del Conjuez, después de haber sido sorteado, y por obvias razones establece el legislador que no se haga un nuevo sorteo; pero todo esto es sobre la base de que el impedimento que ocasionó el sorteo de ese Conjuez no haya desaparecido. No se puede pues resolver el caso presente aplicando por analogía el artículo en cita, porque la analogía no es ésta."

Sobre ambas razones observo:

Reléase el artículo 172, preinserto.

Afírmase que este artículo parte de *la base*, de que la causal de impedimento *subsista* hasta la terminación de la instancia o del recurso.

Del texto legal no se *infiere*, menos se *deduce*, a mi juicio, que el artículo repose sobre tal base. La prescripción es terminante, categórica: el Conjuez no puede separarse del conocimiento "hasta que haya terminado *completamente*" el recurso. El artículo no establece restricción al respecto, no distingue.

Eso de que el artículo reposa sobre dicha base, es una afirmación gratuita nacida de un prejuicio: la creencia profunda que se tiene de que desapareciendo el impedimento *cesa* la intervención del Conjuez. La afirmación encierra pues petición de principio. Los hombres somos, generalmente, esclavos de nuestros prejuicios.

Empero, la Sala da tres razones en apoyo de su afirmación.

Es la primera "la muy sencilla de que cesando la causa, necesariamente tiene que cesar el efecto."

Esto es exacto en cuanto a los efectos inmediatos. Si la causa B, que produjo los efectos C y D, se extingue, es claro que no se produce ya efecto alguno por tal causa; pero es igualmente claro que el efecto C puede, a su vez, ser causa de los efectos F y G, y F ser causa de P y Q. Esto es ley universal y tiene cumplimiento en el caso que se contempla. El impedimento del señor Magistrado doctor Villegas fue causa del sorteo del Conjuez; la designación del doctor Gómez, por virtud del sorteo, fue causa de que se le diera a él posesión del cargo, y que quedase investido del carácter de Magistrado; el ser Magistrado ha sido causa de su intervención en el negocio, de que haya estudiado el proceso y asistido a las conferencias de la Sala, y de ahí el efecto de que él pueda autorizar con su voto el fallo. ¿Qué importa pues que no exista ya la primera causa? Los efectos que ella produjo están produciendo efectos nuevos.

Es la segunda razón ésta: que el artículo 172 contempla un caso distinto del que ocurre en este pleito, a saber: el de que termine o haya terminado el período del Conjuez; todo esto sobre la base, se dice, de que el impedimento que ocasionó el sorteo de ese Conjuez haya desaparecido.

Se habla nuevamente de *la base* susodicha, ya estudiada, de la cual he dicho que es una suposición gratuita, que encierra petición de principio.

Reléase nuevamente el artículo, y se verá cuál es su espíritu, armónico con su letra.

Quiere la ley que los Conjueces no se separen del conocimiento del negocio sino cuando haya terminado *completamente* la instancia o el recurso. Es tan grande la insistencia del legislador al respecto, que da jurisdicción al Conjuez, aunque por la terminación de su período pudiera juzgarse, con razón, que la había perdido.

De otro lado, no es exacto que los dos casos de que habla el fallo sean distintos, nó: son uno mismo en el fondo; en efecto, nadie sería osado a sostener que concluído el período de un Conjuez, conservaba la jurisdicción necesaria para continuar conociendo en determinado negocio; imposible sostenerlo, y no obstante esta falta *absoluta* de jurisdicción, el artículo prescribe que continúe conociendo el Conjuez, y lo prescribe de modo absoluto, como lo he insinuado, esto es, sin tener en cuenta si subsiste o nó el impedimento que haya dado entrada al Conjuez. Con razón mayor puede sostenerse la intervención del Conjuez que conserva, a la luz del artículo 152, la jurisdicción parcial de que se le invistió, aunque el impedimento haya desaparecido, circunstancia ésta que la ley no requiere.

La razón final es ésta:

El artículo 73 de la Ley 105 de 1890 establece esto:

"El Magistrado o Juez recusado en un incidente del juicio queda impedido para conocer, hasta el fenecimiento del mismo juicio, sin necesidad de nueva recusación, mientras subsista el impedimento."

La Sala sostiene que este artículo confirma su tesis porque según él, "el Magistrado o Juez recusado en el incidente de un juicio queda impedido para conocer hasta el fenecimiento del mismo juicio; *pero siempre y cuando que subsista el impedimento;* no si el impedimento deja de existir por cualquier causa"; de modo que cesando el impedimento, "reasume el conocimiento del negocio el Magistrado que estaba impedido."

El tenor *literal* del artículo es, en lo pertinente, éste:

No hay necesidad de nueva recusación mientras subsista el impedimento.

La contraria es ésta:

No subsistiendo el impedimento, hay necesidad de nueva recusación.

Como esta proposición contraria es inaceptable por absurda, una vez que no subsistiendo el impedimento no puede haber recusación, la Sala *infiere* que lo que se ha querido establecer al decirse *mientras subsista el impedimento* es que no subsistiendo, reasume la jurisdicción el Magistrado impedido.

No acepto yo tal inferencia, porque es manifiestamente contraria al espíritu del artículo.

La inferencia opuesta es la verdadera en mi humilde opinión.

La interpretación que asigno al artículo es ésta:

El Magistrado que queda impedido para conocer en un incidente del juicio, lo está para conocer del mismo juicio hasta su terminación; es decir, el impedimento declarado con relación a un *incidente*, afecta todo el juicio y por tanto no hay necesidad de nueva recusación, *no obstante subsistir el impedimento.* Declaración esta que se creyó conveniente en razón de que la recusación hecha se refería tan solo al *incidente*, por lo cual subsistiendo el impedimento podía estimarse necesaria nueva recusación, *que se refiriese al juicio mismo.*

En la parte resolutiva del auto se dispone que quien debe continuar interviniendo en el negocio es el tercer suplente—no ya el Conjuez—mientras el Magistrado impedido, doctor Villegas, no vuelva a ocupar su puesto en la Corte. Esta resolución, que está en perfecta consonancia por la parte motiva, me ha sugerido las siguientes reflexiones.

Durante muchos días estuvo conociendo el Conjuez del pleito de que se trata: estudió los autos, el proyecto de sentencia, y asistió a varias conferencias, de modo que con él pudo votarse el proyecto y proceder a extenderlo en papel sellado; pero si la víspera de firmarlo, o en las primeras horas del último día se hubiese presentado el suplente, ello habría impedido que se firmase. Al estudio de éste habría pasado el proceso, se habrían renovado las conferencias, y éstas podido ocasionar salvamento de voto por el suplente. Aun no firmado este voto ni el fallo, puede suceder que ingrese de nuevo el Conjuez, por ocupar asiento el Magistrado principal, y la presencia del Conjuez puede ser causa de nueva demora.

Todo esto me parece incorrecto, porque es contrario a uno de los cánones del arte de enjuiciar: *la celeridad en los procedimientos.*

Temo no estar en lo cierto en este salvamento, dada la respetabilidad de las opiniones en contrario de todos los señores Magistrados de la Corte, la no menos respetable del cuerpo de abogados, como dije al principio, y por sobre esto la jurisprudencia establecida por un sinnúmero de años, no conforme a ella el salvamento; pero he cedido a la fuerza de mis convicciones.

Bogotá, quince de marzo de mil novecientos quince.

MANUEL JOSE ANGARITA—Barco—Barón—Castro—Nannetti—Rubio Saiz—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

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"

(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; los Tribunales a los Jueces Superiores y a los de Circuito de su Distrito Judicial.

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, mayo 5 de 1916. | Números 1249 y 1250

Por orden del señor Presidente de la Corte se destina mensualmente un número de la *Gaceta Judicial* para la publicación de las sentencias de casación de años anteriores, que, sin motivo explicable, se dejaron de publicar.

AÑO DE 1909

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Negocios civiles.

Págs.

Cásase la sentencia del Tribunal de Quesada en el juicio seguido por Zenón Mariño O. contra Juan Porras C., sobre cumplimiento de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Esguerra)..... 355

Se anula la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Egidio Luna contra Ulpiano E. Miranda y Federico Martínez, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 361

Se anula la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio iniciado por Rafael Ortiz B. contra Manuel N. Salazar, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Castro V.)..... 364

Negocios criminales.

Se declara que no es casable la sentencia del Tribunal de Santander en el juicio seguido contra Julio B. Gómez, por homicidio, y se pide la conmutación de la pena de muerte..... 367

No se casa la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior de Galán en la causa contra Bárbara Moreno, por muerte a su esposo. Se solicita la conmutación de la pena capital..... 368

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, marzo nueve de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique Esguerra).

Vistos:

El tres de noviembre de mil novecientos tres Eustasio Medellín, apoderado de Zenón Mariño O., demandó a Juan Porras G. ante el Juez 1.º del Circuito de Chocontá para que previa la tramitación de un juicio ordinario se hiciesen las declaraciones que en seguida se copian:

"*a*) Que Juan Porras G. entregue a mi poderdante, o a quien sus derechos represente, cien (100) cargas de trigo de superior calidad, o el valor de ellas al precio que tengan hoy.

"*b*) Que Juan Porras entregue a mi poderdante, o a quien sus derechos represente, cincuenta y cinco (55) cargas de costales o el valor de ellas, al precio que tengan hoy.

"*c*) Que Juan Porras pague a mi poderdante, o a quien sus derechos represente, los daños y perjuicios que ha sufrido por la falta de cumplimiento de la entrega de las cien cargas de trigo; y

"*d*) Que Juan Porras pague a mi poderdante, o a quien sus derechos represente, los gastos y costos y costas del presente juicio, por ser notoria su temeridad al sustentarlo."

Luégo agregó:

"Los hechos en los cuales apoyo esta demanda son los siguientes:

"Primero. El día seis de enero de 1901 le compró mi poderdante al señor Juan Porras G. cien cargas de trigo, a razón de cuarenta y cinco pesos de ley cada carga ($ 45), comprometiéndose a pagarlas a medida que fuera recibiéndolas, y en billetes menores de a veinticinco pesos ($ 25).

"Segundo. El señor Juan Porras G. se comprometió a entregar a mi poderdante, en esta población, las referidas cien cargas de trigo, así: setenta de las que por aquellos días cosechaba el señor José María Forero, en la vereda de *Chinatá*, de esta jurisdicción, según una muestra que entonces le dieron a mi poderdante, y el resto, o sean treinta, del que por entonces se cosechaba en la hacienda de *La Ovejera*, de la jurisdicción del Municipio de Suesca, y tan pronto como el referido trigo fuera convenientemente trillado.

"Tercero. El precio estipulado para cada carga fue el de cuarenta y cinco pesos ($ 45), con la condición de que se efectuaría en billetes menores de a veinticinco pesos.

"Cuarto. El demandado recibió de manos del recomendado de mi poderdante cincuenta y cinco cargas de costales para empacar el mencionado trigo, y una suma de dinero como parte del precio del mismo trigo.

"Quinto. El demandado le ofreció varias veces al recomendado de mi poderdante, entregarle varias cargas de trigo por cuenta del negocio cele-

brado entre éste y el demandado, y no cumplió con lo ofrecido.

"Sexto. A causa de haber subido el precio del trigo en la ciudad de Bogotá, a poco tiempo de haber ejecutado el negocio de que he hecho mención, el demandado dispuso del artículo, vendiéndolo a otra distinta persona, pues así se lo manifestó al doctor Eliecer González.

"Séptimo. Por falta de cumplimiento del demandado para entregarle las cien cargas de trigo a mi poderdante, éste ha sufrido perjuicios que valen más de cincuenta mil pesos ($ 50,000).

"Octavo. El demandado tuvo listas de cincuenta a sesenta cargas de trigo (50 a 60) el 10 de febrero de 1901, para entregarle al doctor Eliecer González, por cuenta del que vendió a mi poderdante.

"Noveno. El doctor Eliecer González, recomendado de mi poderdante, puso a la orden y disposición del demandado el valor total de las cien cargas de trigo, el día 10 de febrero de 1901, a las tres de la tarde, poco más o menos.

"Décimo. El demandado le manifestó al doctor Eliecer González el día 10 de febrero de 1901 que, de pleno derecho, daba por rescindido el contrato de las cien cargas de trigo, porque no le había dado anticipadamente o adelantados y a las ocho de la mañana del referido día la suma de mil quinientos pesos ($ 1,500).

"Undécimo. El veintitrés de febrero de mil novecientos uno, en presencia de los señores Antonio Jiménez, Roberto y Eulogio González y Ricardo Esguerra, vecinos en ese entonces de este Municipio, mi poderdante puso a la orden y disposición del demandado, en billetes que no pasaban de diez pesos ($ 10) cada uno, la suma de cuatro mil quinientos pesos ($ 4,500), valor total de las cien cargas de trigo, y este señor no los quiso recibir.

"Duodécimo. En muchas y repetidas ocasiones ha reclamado mi poderdante del señor Juan Porras G. el cumplimiento de la obligación de entregarle las cien cargas de trigo, y no ha podido lograrlo de ningún modo.

"Décimotercero. Mi poderdante hizo el pago por consignación del valor total de cien cargas de trigo en este Juzgado, el 25 de febrero de 1901, en billetes que no pasaban de diez pesos cada uno.

"Décimocuarto. Este Juzgado y el Tribunal Superior aprobaron y dieron por bien hecho el referido pago por autos con fechas diez y ocho de marzo, veintinueve de abril y seis de mayo de mil novecientos uno.

"Décimoquinto. El demandado ha sido requerido en forma legal para el cumplimiento de su obligación, y a pesar de eso no la ha cumplido, y está constituído en mora, por los autos de este Juzgado, el Juzgado 1.° Ejecutor del Circuito de Bogotá y del Tribunal Superior, pronunciados con fechas 17 de abril, 1.° de mayo, 25 de junio, 15 de julio y 23 de agosto de 1902.

"Décimosexto. El plazo que mi poderdante otorgó al demandado para que le entregara el trigo a que me refiero, está vencido desde el mes de febrero de 1901, pues esto se ve claramente de la contestación 9.ª de las posiciones que absolvió este señor y por las contestaciones 7.ª y 8.ª de las posiciones que absolvió el señor José María Forero en este Juzgado, sobre las referidas cien cargas de trigo.

"Décimoséptimo. El demandado, al absolver posiciones el 15 de febrero de 1901, él solo se hizo responsable de la obligación de las cien cargas de trigo, aun cuando ese contrato lo celebró en compañía o de por ambos con el señor José María Forero, vecino en esa época de este Municipio, y hoy del Municipio de Nemocón."

Como derecho, causa y razón para intentar la demanda se consigna lo que establecen los artículos 1546, 1602, 1603, 1605, 1608, 1610, 1613, 1614, 1615, 1616, 1882, 1884 y sus concordantes del Código Civil, 182, 234, 242, 248 y sus concordantes del Código de Comercio, y sus concordantes (dice la demanda) del Código Judicial.

Se estimó la acción en más de diez mil pesos, y finalmente, se acompañarán al libelo las posiciones absueltas por Juan Porras G. y José María Forero con fechas 15 y 16 de febrero de 1901, respectivamente.

Por auto fechado del seis del citado noviembre de mil novecientos tres se admitió la demanda y se dispuso conferir traslado de ella a la vez que se señaló día para la conferencia amigable y se mandó tener a Eustasio Medellín como apoderado del demandante, de todo lo cual quedó notificado Porras G. el nueve del mismo mes.

Por no haberse avenido las partes en la conferencia amigable, el demandado tomó el expediente para contestar el traslado, como lo efectuó en escrito presentado el veinte del mismo noviembre por su apoderado Joaquín Robayo L., en que éste dice que su poderdante desconoce el derecho que el actor pretende tener, dado que fue Mariño O. quien faltó al cumplimiento del proyectado contrato, y en lo conducente dijo:

"Niego pues el derecho, causa o razón que se invocan para intentar esta demanda. Los hechos los contestó así: el primero no es cierto. El señor Mariño no le compró a mi poderdante las cien cargas de trigo materia de la demanda; únicamente prometió comprárselas al precio de cuarenta y cinco pesos ($ 45) cada una y a pagárselas al contado a medida que las fuera entregando mi poderdante y su recomendado recibiéndolas, pero éste ni las quiso recibir cuando le fueron ofrecidas, ni mucho menos quiso pagarlas.

"El segundo no es verdadero, sino en cuanto a que mi poderdante y el señor Mariño convinieron en que el trigo sería del que cosechaba el señor José María Forero en Chinatá en cantidad de se-

tenta cargas, y el resto, o sean treinta cargas, de igual calidad poco más o menos.

" El tercero es cierto.

" El cuarto no es cierto. Respecto de este hecho me refiero a lo que consta en las posiciones.

" El quinto es cierto en cuanto mi poderdante le ofreció varias veces al señor Eliecer González entregarle partidas de trigo por cuenta del negocio pero dicho señor no las quiso recibir.

" El sexto no es cierto. Cuando el señor Porras dispuso del trigo fue después de cerciorarse de que no se le cumplía lo prometido.

" El séptimo lo niego porque no es cierto.

" El octavo es verdadero.

" El noveno es cierto, pero la oferta la hizo González a Porras después de haberse denegado el primero a recibir el trigo y de haber el segundo declarado que, puesto que no se le cumplía, quedaba roto el compromiso.

" El décimo no es cierto. Mi poderdante no pidió dinero anticipado el diez de febrero de mil novecientos uno; exigió a González que recibiera el trigo que estaba listo y se lo pagara al contado como estaba convenido, pero dicho señor no quiso hacerlo por decir que no tenía orden del señor Mariño; cuando en la tarde del mismo día quiso hacer lo contrario, ya mi poderdante no estaba en posibilidad ni en obligación de acceder a ello.

" El undécimo es verdadero en cuanto el señor Mariño ofreció la suma dicha, pero mi poderdante no sabe si estaría o nó realmente a su disposición, pues no aceptó esa oferta extemporánea.

" Duodécimo. Después del diez de febrero citado el señor Mariño ha exigido varias veces a Juan Porras el trigo que había quedado de comprarle, pero como esa exigencia la ha hecho después de roto el compromiso por aquél, no ha sido posible acceder, dado que el precio del trigo es hoy muy superior al de la época en que se proyectó esa compraventa, y mi poderdante no está ya obligado a esa injusta pérdida.

" El décimotercero es cierto en cuanto sé que el señor Mariño hizo una consignación; pero como la oferta fue extemporánea, no fue aceptada.

" El décimocuarto. Ni el Juzgado ni el Tribunal han podido declarar bien hecho el pago, pues esa declaración no puede hacerse en las diligencias de consignación sino en juicio ordinario.

" El décimoquinto. Ha sido requerido el señor Porras por el señor Mariño para cumplir el contrato, pero ni el requerimiento se le ha hecho en forma legal, ni mi poderdante está en mora. Esta es cuestión de derecho, no de hecho.

" El décimosexto. Niego que esté vencido el plazo, pues no lo hubo en el convenio, para mi poderdante. La validez del plazo que uno solo de los contratantes quiera fijar, es cuestión de derecho, no de hecho.

" El décimoséptimo no es cierto. Lo verdadero es precisamente lo contrario: mi poderdante ha negado su responsabilidad, en todo caso."

Abierto el juicio a prueba, las partes adujeron las que aparecen en los cuadernos 2.° y 3.° de este proceso, sobre las cuales, previa la correspondiente citación, se profirió el trece de diciembre del referido año de mil novecientos cuatro, sentencia definitiva de primera instancia, con la parte resolutiva que se copia:

" Primero. Condénase al señor Juan Porras G. a que dentro de quince días después de ejecutoriado este fallo entregue al señor Zenón Mariño, o a quien lo represente en esta ciudad (Chocontá), cien cargas de trigo del que se cosecha en la vereda de *Chinatá* de esta jurisdicción, que fue del negociado. En defecto de las cien cargas de trigo se le condena a que dentro del mismo plazo pague a Mariño O., o a quien represente sus derechos en esta ciudad, el valor de ellas, o sea la cantidad de cien mil pesos ($ 100,000).

" Segundo. Condénase asímismo a que dentro del término fijado en el punto anterior entregue a Mariño o a su representante en este Municipio las cincuenta y cinco cargas de costales que recibió para empacar parte del trigo vendido.

" Tercero. Si no entregare las cincuenta y cinco cargas de costales, queda obligado a pagar su valor, el que se establecerá en juicio ordinario.

" Cuarto. Condénase igualmente a Juan Porras G. a indemnizar a Zenón Mariño O. el valor de los perjuicios causados por falta del cumplimiento del contrato, que se estimarán en juicio separado.

" Quinto. Declárase no probadas las excepciones de nulidad del contrato, error en la acción intentada y de rescisión o invalidación del contrato por consentimiento mutuo de las partes propuestas por la parte demandada.

" Sexto. No hay condenación en costas."

Notificada esta sentencia, de ella se alzó el apoderado de Porras G., y concedido que le fue el recurso, se remitieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, donde se abrió de nuevo el juicio a prueba a solicitud de la parte apelante, quien pidió la práctica de varias declaraciones, de las cuales tan sólo aparece en los autos la que Ricardo Esguerra rindió con fecha veinticuatro de abril de mil novecientos cinco. Por parte de Mariño O. no se adujo prueba alguna en la segunda instancia.

Preparado el expediente con los alegatos y la debida citación, desatóse la segunda instancia con la sentencia de veintiuno de noviembre del mismo año, cuya parte resolutiva está concebida así:

" 1.° Condénase a Juan Porras G. a que entregue a Zenón Mariño O. cien (100) cargas de trigo de la calidad y condiciones estipuladas en el contrato, o el valor que tuvo el trigo el día tres de noviembre de mil novecientos tres; a que entregue quince (15) cargas de costales o el valor que tuvieran el día tres de noviembre de mil novecientos tres, y a

que pague el valor de los perjuicios sufridos por no haber cumplido con el contrato. La naturaleza de tales perjuicios y el valor de ellos, así como el de las cien cargas de trigo y el de las quince cargas de costales, se fijarán en juicio separado. La entrega se hará dentro de quince días.

"2.° Declárense no probadas las excepciones perentorias de nulidad del contrato, error en la acción intentada y de rescisión o invalidación del contrato por consentimiento mutuo entre las partes, propuestas en la primera instancia por la parte demandada.

"3.° Declárase no probada la excepción de petición antes de tiempo de un modo indebido alegado en esta segunda instancia por el demandado.

"Queda así reformada la sentencia apelada.

"No hay condenación en costas."

Oportunamente se pidió por el apoderado de Mariño O. aclaratoria de este fallo, en el sentido de expresar que la obligación en referencia o es alternativa, perteneciendo la acción al acreedor, o es facultativa, en cuanto lo debido son las cargas, pudiendo el deudor quedar libre si paga el precio en vez de las cargas; y de que se fijen en la parte resolutiva las condiciones de estas cargas.

Y sobre esta solicitud declaró el Tribunal, con fecha veinte de febrero de mil novecientos seis, que de acuerdo con la demanda el deudor Porras G. quedaba libre cumpliendo a su elección con la obligación de entregar las cien cargas de trigo o su valor al precio que tenía este cereal el tres de noviembre de mil novecientos tres, y que es claro que el plazo de quince días fijado en el punto primero de la sentencia se refiere a la entrega del trigo, así como es claro también que si vencido dicho término no se ha ejecutado ésta puede demandarse el cumplimiento de la obligación alternativa impuesta y fijarse en el juicio el precio que se ha de pagar. Se declara por último que no habiéndose comprobado la calidad del trigo vendido, pues únicamente se expresó el terreno de donde debía proceder, el trigo mandado entregar debe ser de mediana calidad, atendido el artículo 1556 del Código Civil.

Tanto por parte del actor en el juicio como por parte del recurrente no se ocurrió en tiempo hábil demandando la casación de esta sentencia, y al efecto, el apoderado de Mariño O. en escrito presentado al Tribunal el seis de marzo del año últimamente citado, acusó dicha sentencia y su aclaratoria por cuanto según él violan directamente la ley sustantiva, la interpretan erróneamente y la aplican indebidamente al caso del pleito; al propio tiempo alega que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación o estimación de la demanda y de la prueba pericial; alega así la primera de las causales de casación expresadas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y cita como violados directamente en el orden en que aparecen en seguida, los artículos 1888, 1546, 1615, 1613, 1614, 1605, 1731, 1882, 1562, 1556, 1557, 1626, 1627, 1682, 1684 del Código Civil, 15 y 17 de la Ley 169 de 1896, 75 de la Ley 105 de 1890 y 840, 847 y 834 del Código Judicial; y como indebidamente aplicados al caso del pleito los mismos artículos 1556 y 1557, que quedan citados. Los términos en que todos estos artículos, en concepto del recurrente, han sido violados, aparecen detallados extensamente en la aludida demanda de casación.

Allí mismo se alega la segunda causal establecida en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, porque a juicio del recurrente, la sentencia del Tribunal no está en consonancia con las pretensiones aducidas oportunamente por los litigantes.

También se alega en esa demanda la tercera causal de casación que reconoce el artículo segundo de la citada Ley 169, porque se dice que la aludida sentencia contiene en su parte resolutiva disposiciones contradictorias a pesar de haberse pedido aclaración de ella oportunamente.

Igualmente se alega en la misma demanda la cuarta causal de casación, porque según el demandante ha habido, con respecto a la condena a pagar los precios, incompetencia de jurisdicción en el Tribunal sentenciador; y sobre este punto se vuelven a citar como violados los artículos 15 y 17 de la Ley 169 de 1896, mencionados ya al fundar la primera causal.

Finalmente se alega al mismo tiempo la causal quinta de casación, reconocida en el artículo 2.° tantas veces citado, porque en concepto del recurrente, el Tribunal se abstuvo de conocer en asunto de su competencia, cual fue la fijación de los perjuicios, y lo declaró así en el fallo, remitiendo a las partes a juicio distinto.

Ante esta Superioridad el mismo apoderado de Mariño O. amplió, en tiempo oportuno, el recurso de casación, y al efecto menciono también el artículo 1882 del Código Civil como violado por el Tribunal, y explicó el concepto en que a su juicio se cometió tal violación; y además, con respecto a la cuarta causal alegada dijo que el Tribunal al reformar su sentencia, tratando de aclararla, incurrió en incompetencia de jurisdicción, y que tal reforma se efectuó en lo tocante a la calidad del trigo y lo tocante al plazo para entregar los precios o valores, siendo así que el artículo 17 de la Ley 169 de 1896 le vedaba al Tribunal semejante reforma, pues su jurisdicción estaba terminada con el pronunciamiento del fallo, de acuerdo con los artículos 152 de la Ley 147 de 1888 y 33 de la Ley 105 de 1890.

Por su parte, el apoderado de Juan Porras G., en tiempo oportuno también, demandó ante el Tribunal la casación de la referida sentencia y su declaratoria como afectadas de la primera causal de casación que apunta el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 por ser violatorias de los artículos 1546, 1608 y 1609 del Código Civil nacional, según el concepto consignado en esta demanda; y el mismo apoderado, durante el término legal, amplió las causales de casación en escrito presentado a la Corte el

nueve de junio de mil novecientos seis, en que sostiene que el Tribunal al estimar, como estimó, de simple referencia la aclaración del testigo Luis Quintero, incurrió en manifiesto error de hecho y de derecho; y en este mismo escrito reproduce el concepto que había formulado ante el Tribunal sobre violación de los artículos 1609 y 1546 del Código Civil, en que ocurrió éste al dictar su sentencia. Además, cita aquí como violados los artículos 754, 1882, 1605 y 1594 del Código Civil. Igualmente explica en qué concepto fueron violados los artículos que él considera infringidos en la sentencia acusada.

Otorgado el recurso interpuesto por ambas partes y sustanciado debidamente, cumple hoy fallar sobre él, ya que concurren todos los requisitos exigidos por la ley para admitirlo, y así lo declara la Corte para proceder a considerar el asunto en el fondo, pues practicado el debido examen, se halla que el día diez y siete de marzo, en que la parte de Porras G. presentó su demanda de casación, no habían transcurrido aún los treinta días que tenía para ello, aunque la otra parte cree lo contrario.

Ante todo deben estudiarse los puntos concernientes a las causales cuarta y quinta de las alegadas por la parte del doctor Mariño O., pues así lo exige la importancia que ellas asumen y las consecuencias legales a que podrían dar motivo, si es que prosperan.

Se aduce como motivo de la cuarta causal la circunstancia de haber habido, con respecto a la condena a pagar los precios, incompetencia de jurisdicción en el Tribunal sentenciador. A este respecto tan sólo se arguye que el Tribunal no tenía jurisdicción para fallar sobre los precios del trigo y los costales, porque en esa parte la sentencia de primera instancia quedó ejecutoriada por no haber apelado el demandante; y que el Tribunal con su aclaratoria vino a reformar esta sentencia así en lo relativo a la condena de entregar las cargas de trigo como en lo relativo al plazo para el pago de los precios. Mas al expresarse así el recurrente pierde de vista que por el hecho de haber apelado el demandado de la sentencia de primera instancia, apelación que debe entenderse interpuesta en todo lo desfavorable para él, atendido el artículo 15 de la Ley 169 de 1896, tal sentencia no quedó ejecutoriada, y antes bien quedó sujeta a la censura del Tribunal que iba a fallar sobre los cargos que el agraviado adujo contra ella.

Tampoco se tiene en cuenta que el Tribunal al resolver sobre la aclaratoria pedida se limitó a hacerlo de acuerdo con la facultad que para ello le confería el artículo 100 de la Ley 105 de 1890, como puede verse al comparar el contexto de la sentencia recurrida con lo que aparece en la mencionada aclaración.

Se alega, como ya queda dicho, también la quinta de las causales de casación que reconoce el artículo 2.° de la Ley 169 antes citada, y para esto se hace notar que el Tribunal se abstuvo de conocer en asunto de su competencia, cual fue la fijación de los perjuicios, y que lo declaró así en el fallo, remitiendo a las partes a juicio distinto.

La sola enunciación de este cargo, como aparece consignado en la demanda de casación, lo deja desvanecido, pues allí se reconoce que si el Tribunal no procedió de acuerdo con el artículo 79 de la Ley 105 de 1890 para fijar ciertos precios, no se abstuvo de fallar como creyó que debía hacerlo, pues falló remitiendo a las partes a otro juicio en que sus derechos pudieran quedar establecidos debidamente.

Ya esta Superioridad en sentencia dictada el 23 de agosto de 1907 en un juicio de reivindicación de los bienes de Pedro Ignacio Sánchez declaró infundada una causal de casación que en lo sustancial se halla en el mismo caso de ésta.

Pasando ya al estudio de los argumentos aducidos para sustentar la acusación de la sentencia del Tribunal por la causal primera de las enumeradas en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896 tantas veces citado, debe la Corte examinar si realmente ha sido violado el artículo 1609 del Código Civil, como lo sostiene la parte del reo en su demanda de casación presentada al Tribunal, toda vez que su defensa en la litis estriba en la aseveración de que él no llegó a incurrir en mora de cumplir lo pactado por cuanto su contraparte fue quien primero se puso en mora de cumplir sus obligaciones, y por cuanto el artículo acabado de citar, que se considera aplicable al caso, dice así:

"En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos."

Según lo que Zenón Mariño O. aseveró en la demanda, como queda visto ya, éste compró el seis de enero de mil novecientos uno a Juan Porras G. cien cargas de trigo a razón de cuarenta y cinco pesos cada carga, comprometiéndose a pagárselas a medida que fuera recibiéndoselas, y en billetes menores de a veinticinco pesos. Porras G. recibió de manos del representante de Mariño O. cincuenta y cinco cargas de costales para empacar ése, y una suma de dinero como parte del precio del mismo, que según Mariño O. fue la de cien pesos, atendida la pregunta marcada con el número 4.° en forma de posiciones formuladas por éste.

El demandado, según lo marcado con el número octavo en la demanda (foja 22 vuelta, cuaderno principal), y que él (Porras) reconoce como verdadero (foja 29, frente principal), tuvo listas de cincuenta a sesenta (50 a 60) cargas de trigo el 10 de febrero de 1901 para entregarle al doctor Eliécer González por cuenta del que le vendió a (Mariño O.); Eliecer González era el recomendado de éste para representarlo en el negocio; y el plazo

otorgado para la entrega del trigo venció en el mes de febrero de mil novecientos uno.

Ahora bien: para eximirse del cargo relativo a la mora, el demandado, por medio de su abogado, oportunamente pidió como prueba las declaraciones de Luis Quintero y Ciriaco Esguerra, testigos cuyas exposiciones aparecen revestidas de todas las formalidades legales. Fundado en ellas Porras G. sostiene que el cargo de la mora, lejos de pesar sobre él, gravita sobre el contratante Mariño O., y aunque el Tribunal reconoce que esto sería así si la declaración del testigo Luis Quintero formara por sí sola plena prueba, toda vez que sobre ella no cabe objeción, repara al mismo tiempo, siendo este testigo singular, su testimonio no basta para dar por probado el hecho que asevera; pues Ciriaco Esguerra, que es el otro testigo que declara sobre las mismas preguntas que le fueron formuladas a Quintero "habla de referencia" (foja 38, cuaderno 4.°).

Contra la declaratoria del Tribunal el apoderado de Porras G. ha alegado ante la Corte la causal primera de nulidad, reconocida por el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, en el concepto de la mala apreciación de esta determinada prueba por error de hecho y de derecho que aparece de un modo evidente en los autos.

En justificación de esto hace notar el recurrente que el Tribunal quizá por error, sufrido al leer esos testimonios, halló incompleta la prueba en cuanto considera que de esas declaraciones sólo la de Quintero es aceptable, por ser de testigo presencial, y que Esguerra sólo declara de referencia, por lo cual no hace fe su dicho, y el mismo recurrente agrega que para evidenciar ese error copia esa declaración, en la cual se lee: "Soy mayor de edad, vecino actualmente del Municipio de Ubaté y sin generales de la ley con Porras ni Robayo. A la segunda contestó: me consta, por *haberlo presenciado*, que los señores Juan Porras y José María Forero se presentaron en la puerta de la casa de habitación del doctor Eliecer González, en la ciudad de Chocontá, no recuerdo la fecha con precisión, pero sí el año de mil novecientos uno, como a las ocho de la mañana, y el señor Juan Porras le pidió al doctor González dos mil pesos a cuenta del valor de cien cargas de trigo que tenían negociadas con el señor Zenón Mariño, y le *exigió además que se hiciera cargo del trigo* en cantidad como de sesenta cargas, que al efecto estaban preparadas en la casa de habitación del señor Juan Porras, porque éste lo dijo que las tenía en su casa. A la tercera expuso: me consta, *por haberlo presenciado y oído*, que el doctor Eliecer González contestó a Porras *que tenía contraorden* del señor Zenón Mariño de no recibir el trigo ni dar dinero, y Juan Porras, en vista de la determinación de González, le contestó que puesto que no se le cumplía lo convenido, daba por rescindido el contrato, a lo cual le contestó el doctor González que hiciera lo que tuviera a bien." En el concepto emitido por el Tribunal, al apreciar o estimar como de simple referencia lo declarado por este testigo, y que queda fielmente transcrito, es donde halla el recurrente manifiesto error de hecho y de derecho, y, para demostrarlo, hace notar que el testigo presenció la escena y oyó las palabras cruzadas entre los dos interlocutores, y depone por sus claras y directas percepciones, sin que obste para ello que afirme *qué oyó*, porque tratándose de palabras, la percepción directa no se obtiene por la vista sino por el oído, que este testigo en lo que el Tribunal considera deferencia, o sea en lo que alude a la existencia de trigo en casa de Porras G., no estaba declarando sino sobre las palabras con que oyó que éste invitó a González a ir a recibir las cargas, y que la cuestión de la existencia de ese trigo no era asunto de prueba, puesto que aquella quedó fuera del debate desde que el demandado convino en la exactitud del hecho marcado con el citado numeral octavo, en que el apoderado del demandante dice: "el demandado tuvo listas de cincuenta a sesenta cargas de trigo el 10 de febrero de 1901 para entregarle al doctor Eliecer González por cuenta del que le vendió a mi poderdante."

Con tales antecedentes la Corte reconoce que sobre este punto el Tribunal sentenciador incurrió efectivamente en error de hecho en los términos en que se le imputa, por cuanto la exposición de Ciriaco Esguerra no es de simple referencia, pues en el fondo lo que este testigo asevera, como presenciado por él, es lo mismo que aparece en la declaración del otro testigo presencial también, Luis Quintero, la cual sí satisface al Tribunal, como expresamente lo dice en su fallo.

Aunque con relación a este punto el apoderado de Mariño O. dice en su último alegato que "apoyándose el Tribunal en varias pruebas, no todas atacadas por el recurrente, la casación no puede prosperar," ni el abogado señala esas varias pruebas ni la Corte las halla, antes bien, encuentra que Eliecer González, recomendado de Mariño O. para recibir el trigo, aunque declara (fojas 56 y 66, cuaderno número 2.°) que no recuerda que Porras le exigiera que se hiciera cargo de trigo ni haber recibido orden de Mariño O. para dar dinero y no recibir trigo, sí afirma que en la mañana de cierto día del mes de febrero de 1901 José María Forero y Juan Porras G. estuvieron en su casa y le exigieron por cuenta de Zenón Mariño dos mil pesos y no recuerda que le pidieran el valor total del trigo; que el exponente les manifestó tenía en caja, cuando más, unos ochocientos a mil pesos que les podía entregar, a lo que contestó Porras que era muy poco ese dinero en comparación del que necesitaba; que entonces dispondría del trigo, y el exponente le repuso que hicieran lo que quisieran; y que José María Forero en la declaración rendida en posiciones, y aducida por el demandante como prueba a su favor, expone (fojas 3.ª vuelta y

4.ª, cuaderno número 1.°) que en la mañana del citado día 10 de febrero de 1901 Juan Porras G. dijo a Eliecer González que el trigo estaba listo; que se hiciera cargo de él, y que necesitaba dos mil pesos, suma inferior al valor del trigo que le iba a entregar, y no le exigió más, a lo que contestó González que no tenía sino ochocientos o mil pesos, que podía dar, no porque tuviera orden ni dinero de Mariño para pagar el trigo; y que habiendo manifestado Porras G. que si no le entregaban los dos mil pesos que necesitaba, quedaba rescindido el negocio, González le contestó que podía hacer lo que le pareciera."

Este error de hecho que la Corte encuentra evidenciado en los autos, alegado oportunamente por la parte del demandado Porras G., apareja, por lo visto, la violación del artículo 1609 de que oportunamente también, y por la misma parte, ha sido acusada la sentencia del Tribunal.

Si pues el demandante Mariño O. fue quien primero se constituyó en mora de cumplir sus compromisos, como comprador, a Porras G., no puede hacérsele responsable por la falta de cumplimiento por su parte, dado lo que establece el artículo 1609 del Código Civil.

La buena fe y la equidad que debe servir de base a todo pacto no consienten que en un contrato bilateral asuma responsabilidad alguna aquel que, en guarda de sus derechos, se abstiene de cumplir por su parte mientras el otro contratante no cumpla por la suya o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. El pie de igualdad que debe presidir la convención lo exige así.

Por lo dicho debe invalidarse la sentencia del Tribunal, ya que aparece justificada la última de las causales que se han examinado, sin que haya para qué entrar a estudiar las otras (artículo 59 de la Ley 100 de 1892).

Ahora, para fundar el fallo que ha de reemplazar al del Tribunal, en lo tocante a las cien cargas de trigo, basta tener en cuenta que la mora que se imputa a Juan Porras G. no ha sido probada, y según lo que queda visto éste se encuentra amparado por lo estatuído en el artículo 1609 del Código Civil, de que se ha hecho mérito.

En cuanto los costales pertenecientes a Mariño O., que fueron suministrados para empacar el trigo, aparece plenamente comprobado por lo confesado por Juan Porras C., al dar contestación a la quinta pregunta de las posiciones que absolvió, y a lo que el apoderado de éste dijo al dar contestación al hecho señalado en la demanda bajo el número 4.°, que éste último recibió de Eliecer González quince cargas de costales, que debe devolverle a su dueño; mas como no se sabe cuál fuera su precio el día en que la demanda fue presentada, la condenación sobre este punto debe hacerse en los términos adoptados por el Tribunal.

Por lo demás, como las excepciones alegadas por el demandado se refieren a la acción sobre entrega del trigo, acción que no se reconoce, es inoficioso entrar a considerarlas.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quesada el veintiuno de noviembre de mil novecientos cinco en el presente juicio, y su aclaratoria fechada el veinte de febrero de mil novecientos seis, y reforma la que dictó con fecha trece de diciembre de mil novecientos cuatro el Juez 1.° del Circuito de Chocontá, en los siguientes términos: condénese a Juan Porras G. a entregar a Zenón Mariño O., dentro de quince días de notificado este fallo, quince cargas de costales; y en caso de no entregarlas, a que le pague el valor que estos costales tuvieron el día tres de noviembre de mil novecientos tres, precio que se fijará en juicio separado, si es que las partes no se ponen de acuerdo.

Se absuelve al mismo Juan Porras G. de todos los demás cargos formulados contra él en la demanda que sirve de base al juicio.

No hay condenación en costas.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal remitente.

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

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, marzo diez de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Germán D. Pardo).

Vistos:

En documento privado de diez de febrero de mil ochocientos noventa y siete, fechado en la ciudad de Ipiales, Lucas Salas dijo ceder a Egidio Luna un crédito por la suma de tres mil docientos pesos ($ 3,200) y los intereses desde el tres de octubre de mil ochocientos noventa y seis, crédito a cargo, dijo, de Federico Martínez F. y Ulpiano E. Miranda, colombianos avecindados en la expresada ciudad.

Expresó Salas proceder el crédito del resto del valor de unas mercancías que dio en venta en Tulcán, en la República del Ecuador, a Martínez F. y Miranda.

Y añadió hacer la cesión a título oneroso, por haber recibido de Luna el valor del crédito.

Pidió Luna con exhibición del documento de cesión se notificase ésta a los deudores, y así se hizo. Para ello se ejercitó el derecho que consagra el artículo 33 de la Ley 57 de 1887.

Y apoyado en el documento de que se trata y en la constancia de haberse notificado la cesión, en memorial de veintidós de febrero del citado año de mil ochocientos noventa y siete el apoderado del cesionario Luna estableció demanda en el Juzgado 1.° del Circuito de Obando para que Ulpiano E.

Miranda y Federico Martínez fuesen condenados a pagarle a Luna la ya expresada suma y los intereses comerciales o los legales en su caso; suma procedente del valor de las mercancías vendidas por el cedente Salas a los demandados, en la ciudad de Tulcán, el día tres de octubre de mil ochocientos noventa y seis.

No se invocó en la demanda ninguna disposición expresa de la ley como fundamento de aquélla.

Pero díjose ser estas, en resumen, las razones de derecho que tenían para demandar:

a) Las obligaciones nacen, entre otras causas, del concurso real de las voluntades de los contratantes. Y aunque Martínez F. no negoció directamente con Salas, dispuso de las mercancías materia del negocio.

b) Los contratos legalmente celebrados son una ley para los contratantes y no pueden ser invalidados sino por mutuo consentimiento o por causas legales, y obligan a lo que en ellas se pacta y a las consecuencias del pacto.

c) Cualquier persona puede obligarse por otra y celebrar contratos en su nombre.

Y los hechos cardinales en que se apoya la acción deducida, también pueden resumirse de la siguiente manera:

a) El tres de octubre de mil ochocientos noventa y seis Ramón Fernández, en nombre de Federico Martínez E, propuso a Salas, en Tulcán, comprarle las mercancías que éste tenía en su establecimiento comercial.

b) Miranda repitió el mismo día la propuesta en nombre de Martínez F., y aquél y Salas negociaron las mercancías en la cantidad de cuatro mil pesos de diez décimos y diez y siete centavos ($4,000-17). Miranda dio, por vía de arras, la suma de trescientos noventa y cinco pesos ($ 395) de la misma especie de moneda.

c) Miranda, en nombre de Martínez F., cubrió un giro de Salas a favor de Isaac Agredo Almeida por valor de cuatrocientos pesos ($ 400). Por eso se cobra el saldo de tres mil doscientos pesos ($ 3,200), objeto de la demanda.

d) Miranda se obligó a pagar en Ipiales el resto del valor de las mercancías al día siguiente de celebrado el contrato, y no ha cumplido la obligación. Tampoco la cumplió su representado Martínez F.

Y consignados los hechos, concluyó por pedir que los demandados fuesen obligados al pago como deudores solidarios.

Admitióse la demanda, y en diligencia de fecha diez y seis de marzo del mismo año de mil ochocientos noventa y siete, en que se dejó constancia de lo convenido por las partes en la conferencia amigable, aparece:

1.° Los demandados ofrecieron presentar en el término que se señaló, y durante el cual se suspendió el curso del juicio, la liquidación de la cuenta que tenían con el cedente Salas, y si les era posible, una de la Corte Suprema de Quito, entidad, dicen, que había autorizado el embargo del crédito a cargo de los demandados y a favor de Salas.

2.° Los mismos prometieron pagar la cantidad que resulte a su cargo después de liquidadas las facturas (sin duda las que estuvieron de presente al tiempo de negociar las mercancías), siempre que el demandante Luna les otorgue la respectiva fianza para el caso que la Corte Suprema de Quito resuelva que el crédito no corresponde a Lucas Salas.

Diose a los demandados el traslado legal, y Martínez, en memorial de treinta de julio, complementado en el de treinta y uno de agosto, contestó, en resumen, de la manera siguiente:

1.° Reconoce que Ulpiano E. Miranda negoció con Lucas Salas las mercancías en Tulcán, en nombre del demandado, pero niega que haya derecho para cobrarle el precio, porque no se liquidó el valor de las facturas y porque las mercancías fueron embargadas al día siguiente de haberse entregado a Miranda, por los acreedores de Salas, y depositado el precio de las mismas. Y que aunque la autoridad competente de Tulcán declaró no ser legal la retención del dinero, el asunto se llevó en apelación a la Corte de Quito y no se había resuelto la cuestión en la fecha en que Martínez contesta la demanda.

2.° Niega que Egidio Luna sea cesionario del crédito que persigue, porque no exhibió el título en que conste el crédito que dijo cedérsele.

Funda esta alegación en la doctrina de los artículos 761 y 1959 del mismo Código Civil nacional.

3.° Añade que cuando se le notificó a él la cesión del crédito, ya habían sido embargadas las mercancías y su valor por los acreedores del cedente, cosa que, dice, pudo hacerse al tenor del artículo 1963 del mismo Código Civil.

4º De consiguiente, si el resto del precio no se pagó en el tiempo convenido, dependió, no de la voluntad del deudor, sino de un acontecimiento que él no pudo evitar.

5.° El embargo de que se ha hablado y el no haber resuelto aún la Corte de Quito lo relativo a la retención de precio, negada en primera instancia, indican que el cesionario carece de todo derecho en el cobro, suponiendo que la cesión fuese legal.

Contesta luégo los hechos fundamentales de la demanda, así:

"*a*) Es cierto que el señor Ramón Fernández propuso a Lucas Salas, en mi nombre, la compra de unas mercancías.

"*b*) Es cierto que el señor Ulpiano E. Miranda, también obrando en mi nombre, reiteró la propuesta; y convenido Lucas Salas, recibió en parte de pago, no como arras, trescientos noventa y cinco pesos ($ 395). Niego, pues, que ésta se haya dado como prenda de la celebración o ejecución del contrato, que es la condición esencial de las arras, según la doctrina del artículo 1859 del Código Civil nacional.

"*c*) Es igualmente cierto que el señor Miranda, en representación de mi persona, cubrió una letra girada por Lucas Salas a favor de Isaac Agredo Almeida por cuatrocientos pesos ($ 400); y como no por hecho o culpa mía se embargaron las mercancías antes relacionadas, cobraré tanto ésta como aquella suma con sus respectivos intereses, cuando a mis derechos convenga.

"*d*) Finalmente, es cierto que el señor Ulpiano E.

Miranda se obligó, como mi personero, a pagar en esta ciudad el valor de las mercancías tantas veces nombradas; mas niego que por mi parte se haya eludido o demorado el pago, por cuanto el mismo día convenido para efectuarlo fueron aquéllas embargadas, según lo llevo dicho, por los acreedores de Salas; y aunque es verdad que con motivo de gestiones mías se ordenó por autoridad competente el desembargo, también lo es que el fallo respectivo fue recurrido y pende en apelación, según todo consta de los documentos que acompañé a mi escrito de treinta de julio último, documentos de los cuales hago formal presentación en ejercicio del derecho que me otorga el artículo 930 del Código Judicial."

Y concluye proponiendo la excepción perentoria de *petición antes de tiempo o de modo indebido* de que trata el numeral 12 del artículo 479 del Código Judicial.

Por su parte, Ulpiano E. Miranda propuso la excepción dilatoria de inepta demanda, apoyado en el hecho, aceptado por ambas partes, de que él negoció las mercancías en nombre de Martínez F. y para éste, mas no en su propio nombre. La excepción se declaró probada en fallo del Tribunal de Pasto de fecha doce de noviembre del varias veces citado año de mil ochocientos noventa y siete.

Así fue eliminado del debate Miranda, lo cual no obstó para que antes de resolver el Tribunal sobre la excepción dilatoria, rechazada por el Juez, aquel contestase la demanda para oponerse a ella, como se opuso.

Y es bueno observar que a pesar de lo resuelto en el incidente de excepciones, la demanda no fue reformada expresamente, aunque es verdad que el apoderado del demandante solicitó en memorial de tres de febrero de mil ochocientos noventa y ocho, que el juicio se entendiese únicamente con el demandado Martínez, y así lo dijo el Tribunal en el auto de diez y ocho de octubre del mismo año.

El cesionario Luna cedió después el crédito, como litigioso, a Manuel Rosero. Este personó en el juicio constituyendo apoderado. Y admitido el poder, el Tribunal declaró en el ya expresado auto de diez y ocho de octubre, que Rosero había sustituído en el debate al primer cesionario.

Abierto el juicio a prueba y adelantado por todos sus trámites, el Juez de primera instancia, en sentencia de veintidós de marzo de mil ochocientos noventa y nueve, luégo de recoger las pruebas y los alegatos de las partes, condenó a Federico Martínez F. al pago de la suma de tres mil doscientos pesos ($ 3,200) y los intereses legales, en los términos de la demanda.

Su apoderado apeló del fallo. Y lo propio hizo el demandante en cuanto no se condenó en las costas a la contraparte.

Se concedió el recurso y se remitió el expediente al Tribunal.

Sustanciόse debidamente la alzada, y en sentencia de doce de febrero del año próximo pasado se confirmó la que fue objeto de la apelación.

Martínez F. recurrió en casación y se le otorgó el recurso, que ampliado en la Corte, se procede a resolver, ya que él es admisible y se admite.

Tres son las causales de casación que se hacen valer contra el fallo, así en el escrito presentado en el Tribunal por la parte misma, como en el que se exhibió en la Corte. Tales causales son la 1ª, 2ª y 4ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, a saber: violación de leyes y errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, incongruencia por exceso y por defecto entre lo pedido y lo sentenciado, e incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador.

Halla la Corte estar probado uno de los motivos de casación expuestos en el Tribunal en apoyo de la segunda causal, y considera que eso sólo autoriza la invalidación del fallo.

Viose ya, al relatar los hechos cardinales del debate, que Lucas Salas cedió a Egidio Luna el crédito objeto del juicio y que luégo Luna cedió a Manuel Rosero el crédito litigioso que había adquirido del segundo.

Materia discutida en la controversia fue la de saber si el crédito que se cobra pertenece a Lucas o a Rosero o a ninguno de los dos, pues se han opuesto objeciones contra la eficacia de las cesiones respectivas.

Y en la demanda de casación se estudian de nuevo esas cuestiones y se combate la personería sustantiva de uno y otro cesionario, sobre la hipótesis de que la Sala haya reconocido como acreedor a cualquiera de los dos.

Si fue materia del debate saber, como era natural, quién era el verdadero acreedor, y si, como es obvio, no es dable dictar una sentencia en que se ordene pagar un crédito personal sin decir quién es el acreedor, sin expresar a quien debe hacerse el pago, es claro que la sentencia acusada si condenó al demandado Martínez F. a hacer el pago del crédito, y no dijo a quién debe pagar, si al cedente o a alguno de los cesionarios, no falló ella una parte sustancial de la acción debatida.

Y como Martínez F. ha acusado la sentencia por haber incurrido en esa omisión y dice que por ese motivo se incurrió en la segunda causal de casación, la Corte, que, de un lado, halla la omisión indicada, y que, de otro, encuentra alegada en tiempo la causal correspondiente, anulará el fallo por la razón expuesta.

Sin embargo, como según lo expuesto, y dada la causal de casación que la corte acoge, será preciso disponer que el Tribunal decida el pleito, y se ha alegado que en él hay incompetencia de jurisdicción improrrogable, se estima conveniente decidir esta cuestión.

Para abreviar, se irán consignando y refutando al propio tiempo los motivos en que el recurrente se apoya para fundar la 4ª causal de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 antes citada:

1.° El contrato de cuya ejecución se trata se celebró en el Ecuador, y por eso los Tribunales colombianos carecen de jurisdicción para conocer del negocio.

Pero el mismo contrato debía ejecutarse en Ipiales (Colombia), y siendo así, de acuerdo con principios de Derecho Internacional Privado universalmente reconocidos y lo que disponen el artículo 202 del Código de Comercio y el aparte tercero del

artículo 20 del Código Civil, las autoridades colombianas tienen jurisdicción plena para intervenir en todo lo relativo a la ejecución del pacto.

2.° Los acreedores ecuatorianos del cedente Lucas Salas iniciaron acciones contra él en los Tribunales ecuatorianos, y como consecuencia de tales acciones embargaron tanto las mercancías vendidas por Salas como el precio de ellas. Y de ahí se concluye que estando pendientes esos hechos ante jurisdicción extranjera, nada pueden hacer las autoridades patrias en el particular, o sea en lo referente a ordenar el pago del crédito que por cuenta del precio de esas mercancías persiguen en Colombia los cesionarios del vendedor.

La Corte ni afirma ni niega la existencia de aquellas acciones, ni si existen o nó los embargos de que se trata. Todo eso va al fondo del litigio y de la demanda de casación y no es tiempo de considerarlo ahora.

Mas admitiendo la exactitud de los hechos anotados, lo expuesto por la Corte en el párrafo anterior prueba que la autoridad judicial colombiana tiene jurisdicción para resolver la litis que pende ante ella, sobre ejecución del contrato.

3º Se declaró inepta la demanda propuesta, por haberse decidido que Miranda no es parte en el juicio, el cual desde que se dictó el fallo respectivo quedó vigente tan sólo contra el demandante Martínez. Y se agrega que como no se reformó la demanda después de declarada ella inepta, y ocurrió, además, que presentado un escrito por el demandante en que solicitaba que el juicio se entendiese con Martínez únicamente, no se corrió el traslado legal, no hubo primera instancia en el juicio y el Tribunal usurpó jurisdicción al tenor de lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 147 de 1888.

La primera instancia del juicio se surtió íntegramente y terminó ella por la sentencia definitiva dictada por el Juez del Circuito de Obando. ¿Cómo puede, pues, sostenerse que el Tribunal falló en segunda instancia pretermitiendo la primera?

4.° En la conferencia amigable se transigió el pleito. La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia. Esa transacción puso fin al debate, y sin embargo el Tribunal, al fallar en el fondo, hizo revivir un proceso legalmente concluído, e incurrió en incompetencia de jurisdicción.

El Tribunal conoció de un asunto en que debía intervenir según las reglas generales sobre jurisdicción y competencia.

Si al fallar se hubiera violado la cosa juzgada, como lo estima el recurrente, eso se llamaría violación de leyes, pero no daría margen a incompetencia de jurisdicción. Sobre este punto es constante y uniforme la jurispudencia de la Corte.

5.° El Juez *a quo* no concedió la apelación opuesta por el demandante contra la sentencia. Conservó, pues, la jurisdicción en ese punto y careció de ella el superior.

En auto de quince de abril de mil ochocientos noventa y nueve se concedieron las apelaciones opuestas contra la sentencia. El cargo es, pues, inexacto.

En consecuencia la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula la sentencia acusada y dispone que el expediente vuelva al Tribunal *a quo* para que se dicte un fallo no deficiente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

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

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, seis de mayo de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Castro Vélez).

Vistos:

En escritura pública número ciento cincuenta de fecha treinta y uno de diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, otorgada en la ciudad de Pasto, se hizo constar que los señores D. Euclides de Angulo y su consorte Adelina Bucheli habían vendido al señor Manuel N. Salazar una casa y un solar o cuadra de terreno ubicados en aquella ciudad, por la cantidad de seis mil cuatrocientos pesos ($ 6,400) en monedas de plata a la ley de 0'835, que el comprador debía pagar así: dos mil pesos de contado, que los vendedores declararon haber recibido de manos de aquél a su satisfacción, y el resto, dentro de ciertos plazos allí mismo estipulados.

Habiéndose ausentado los vendedores de la precitada ciudad, el señor Angulo le confirió poder a Ricardo María Pardo para que cobrara judicial o extrajudicialmente todas las cantidades de dinero que le adeudasen. Por tanto, éste, en representación de aquél, canceló la respectiva hipoteca con que se dejaron gravados la casa y solar vendidos por Angulo a Salazar, expresando el apoderado haber recibido del último la cantidad que quedó debiendo como parte del precio de dichos inmuebles.

Así las cosas, y después de trascurridos algo más de siete años, se presentó ante el Juez 2º del Circuito de Pasto el señor Rafael Ortiz Benavides, e inició un juicio ordinario contra Manuel N. Salazar para que con su audiencia se hicieran, como principales, estas declaraciones:

"1.° Que no es, ni ha sido contrato real y verdadero, sino simulado, el de compraventa que aparece celebrado por Salazar con los señores Angulo y Bucheli y de que se ha hecho mérito.

"2.° Que siendo simulado dicho contrato, es absolutamente nulo por falta de causa.

"3.° Que por lo dicho en los dos postulados anteriores, al aceptar Salazar *pro formula* la escritura antes citada no tuvo y ha tenida intención de adquirir ningún dominio sobre las mencionadas casa y cuadra, pues Salazar no entregó, ni dio de su peculio el valor ajustado como precio de dichos inmuebles; así como tampoco han tenido los vendedores intención de transferir el dominio de tales inmuebles a Salazar, por cuanto no fue con éste sino con Ortiz B. con quien aquéllos acordaron el referido contrato, y porque quien pagó el precio estipulado, con dinero propio, fue Ortiz B.

"4ª Que al otorgarse la precitada escritura, Salazar, ficticio comprador, no adquirió realmente para sí el dominio de los inmuebles de que se trata.

"5.ª Que Ortiz B. es el verdadero y legítimo dueño de tales inmuebles, y por consiguiente Salazar está obligado a entregarlos.

"6.ª Que habiendo tenido Salazar la administración de todos los bienes del demandante, inclusive la de la casa y cuadra precitadas, con el carácter de mandatario o *recomendado* de éste, debe otorgarle la correspondiente escritura pública por medio de la cual le traspase la propiedad de tales inmuebles.

"7.ª Que habiendo procedido Salazar como mandatario de Ortiz B. en la compra de las precitadas fincas, es éste y no aquél el dueño de ellas, y por lo tanto está obligado a restituírselas.

"8.ª Que Manuel Salazar no tiene título justo traslaticio de dominio respecto de la casa y cuadra de que se trata, puesto que es nulo por simulación el contrato respectivo, y que por lo mismo debe cancelarse la escritura correspondiente y su registro.

"9.ª Que por ser Ortiz B. el verdadero y legítimo dueño de la casa y cuadra tantas veces citadas, tiene mejor derecho que cualquiera otro al dominio de esos inmuebles y le asiste derecho para solicitar la nulidad del contrato de compraventa, sin que pueda cobijarle ninguna prohibición legal.

"10. Que Salazar está obligado a pagar a Ortiz B., previo rendimiento de cuentas, el valor que no le hubiere entregado de los frutos civiles que haya percibido de los dos inmuebles en referencia en todo el tiempo en que los manejó o administró hasta el día que haga entrega de esos inmuebles; y

"11. Que el demandado debe pagar las costas del juicio."

Se solicitó además que si por alguna circunstancia no se declaraba la nulidad del contrato de compraventa y no se decretaba la entrega de los inmuebles, entonces se condenara a Salazar:

"*a*) A pagar al actor el valor que tengan *al presente las susodichas casa y cuadra*, en moneda de plata sellada; y

"*b*) A pagarle el valor de todos los daños y perjuicios que Salazar le ha ocasionado a Ortiz B. por el hecho de haberse llamado dueño, sin serlo, de las expresadas casa y cuadra y no haber querido devolver aquellos inmuebles."

Citáronse como disposiciones legales aplicables al caso del pleito los artículos 740, 743, 764, 766, 946, 947, 952, 972, 1494, 1524, 1740, 1741, 1759, 1761, 1763, 1769, 1849, 1928, 2142, 2146, 2150, 2155, 1181, 2182, 2191 y 2192 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890.

Treinta hechos, debidamente numerados, se expusieron como fundamentales de la demanda, que no se dan a conocer aquí tal cual aparecen expresados en libelo respectivo, por no hacer demasiado extensa esta sentencia, y por ser ello innecesario por lo que se verá más adelante.

El demandante se opuso abiertamente a las pretensiones del actor, negó el derecho, causa o razón en que se funda la demanda y los hechos que le sirven de apoyo, pues sostiene que él compró para sí, no para Ortiz B., y con dinero propio, no de éste, los inmuebles de que trata el pleito. Al propio tiempo hizo valer en su defensa las excepciones perentorias de carencia de acción de parte del demandante para reivindicar la casa y cuadra a que se refiere la demanda, incompatibilidad de las acciones que se ejercitan en ella y confusión de las mismas.

Planteado así el debate, se siguió el juicio en primera instancia, con la perfecta regularidad, y a dicha instancia le puso fin la sentencia de fecha 20 de mayo de 1904, cuya parte resolutiva dice:

"1.° Que Manuel N. Salazar, como mandatario, otorgue escritura pública a favor de su mandante Rafael Ortiz Benavides, por lo que traspase la propiedad de la casa situada en la plazuela de San Agustín y cuadra de Santiago, dentro de tres días.

"2.° Que Salazar rinda cuentas a Benavides de los bienes que administró como mandatario.

"3.° No se halla probada la reivindicación y simulación deducidas por el demandante.

"4.° No se encuentra justificada la excepción de incompatibilidad y confusión.

"5.° Declárase probada la excepción de carencia de acción para reivindicar; y

"6.° Costas comunes."

Ambas partes interpusieron recurso de apelación contra este fallo, y surtida la tramitación correspondiente a la segunda instancia, se dictó por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que reside en Pasto, el 5 de septiembre de 1907, la sentencia respectiva, que en lo pertinente dice:

"En consecuencia, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia de 20 de mayo de 1904, objeto de la alzada, y resuelve:

"*a*) Son improcedentes las acciones de simulación y nulidad del contrato de compraventa de la casa sita en la plazuela de San Agustín y cuadra del barrio de Santiago de esta ciudad, celebrado el 31 de diciembre de 1895 entre los vendedores señores don Euclides de Angulo con su esposa doña Adelaida Bucheli y el comprador Manuel N. Salazar, según consta de la escritura pública número 150, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito y debidamente registrada.

"*b*) Manuel N. Salazar es verdadero y legítimo dueño de los inmuebles comprados, toda vez que la escritura pública del contrato así lo acredita, y además que Salazar compró para sí y en su propio nombre.

"*c*) Declárese probada la defensa de carencia de acción reivindicatoria, opuesta por el demandado.

"*d*) No está probado el mandato que Rafael Ortiz Benavides confiriera a Manuel N. Salazar para la compraventa de la casa y cuadra susodichas.

"*e*) Por consiguiente, es totalmente improcedente la acción de cuentas, así como la de perjuicios; y

"*f*) Condénase a Manuel N. Salazar a restituír al demandante la suma de seis mil cuatrocientos pesos de ley ($ 6,400), moneda de plata circulante, con los intereses respectivos, liquidados desde la fecha de los respectivos contratos hasta el día en que se verifique el pago.

"Costas comunes."

Personalmente se les notificó a los litigantes la sentencia de segunda instancia, y en sendos memoriales dirigidos al Tribunal, en tiempo oportuno interpusieron contra ella el recurso de casación, que les fue concedido.

Por eso remitió el proceso a esta Superioridad, en donde ha sido sustanciado dicho recurso, y habiéndose llegado la oportunidad de resolverlo, se procede a ello, mediante las siguientes considera ciones.

Nada hay que observar en lo que dice relación a la admisibilidad del expresado recurso, porque se reúnen todos los requisitos exigidos por la ley para que éste prospere.

Hay pues que estudiar las demandas de casación de una y otra parte a efecto de averiguar si se debe o nó infirmar el fallo de que se trata.

Mas como entre las causales de casación que han alegado ambas partes está la 2.ª de las que enumera el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, pues se sostiene que la sentencia acusada no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por cuanto se resolvió sobre un punto que no ha sido objeto de la contro versia y se dejó de resolver sobre otro que sí lo fue, hay necesidad de examinar en primer término si realmente se ha incurrido en dicha causal, porque si así fuere, tendrá que limitarse la Corte a casar el fallo del Tribunal y a disponer que sea reempla zado por otro no deficiente.

Respecto de dicha causal hay lo siguiente:

En la demanda subsidiaria solicitó el actor que se condenara a Salazar a pagarle el valor que tengan al *presente* la casa y cuadra tantas veces citadas, en moneda de plata sellada, y el de los daños y perjuicios que le ha ocasionado por haberse llamado dueño de los mismos imuebles y no haber querido devolverlos.

El Tribunal, en la parte considerativa de su sentencia, al estudiar este punto, dijo:

".....No está probado el derecho que tenga Ortiz sobre los inmuebles materia de la demanda, y así mal podría obligarse a Salazar, que es el verdadero dueño de ellos, al pago del valor que tengan al *presente*. Mas como consta plenamente acreditado el hecho de que el demandado efectuó la compraventa de la casa y cuadra con dinero que le suministró Ortiz Benavides, Salazar está en el deber de restituír al demandante, con los intereses legales respectivos liquidados desde la fecha de los respectivos contratos, la cantidad de seis mil cuatrocientos pesos de ley ($ 6,400), plata, que fue el precio de los inmuebles comprados, según consta de la escritura número 150 de 31 de diciembre de 1905."

Y en la parte dispositiva de la misma sentencia, el Tribunal se limitó a condenar a Salazar a pagar los seis mil cuatrocientos pesos ($ 6,400) de que se acaba de hablar con sus respectivos intereses legales, pero no decidió nada acerca de la obligación de pagar el valor que tengan hoy los predichos bienes, que fue la acción que se ejercitó y que según el mismo Tribunal no es aceptable.

El demandante se queja de este modo de proceder el Tribunal, en estos términos, poco más o menos (folio 6.° vuelto, cuaderno 11):

"Yo deduje—dice—la acción subsidiaria de que se condene al señor Manuel N. Salazar a pagarme *el valor que tenga al presente de la casa y cuadra.* Era pues deber legal del Tribunal resolver que se me pague o nó el valor exigido subsidiariamente; mas en la parte dispositiva de la sentencia se condenó a Salazar a restituírme la suma de seis mil cuatrocientos pesos de ley en monedas de plata, por ser ésta la cantidad que costaron las fincas, acción que y no he ejercitado. Omitió pues el Tribunal al sentenciar acerca de la acción que yo hice valer, al mismo tiempo que falló sobre un punto que no fue materia de la controversia."

Se queja pues el actor, porque el Tribunal le cambió la acción por él ejercitada sustituyéndola por otra que él no hizo valer, porque no falló sobre la acción que sí fue propuesta y porque decidió sobre otra que no fue materia del pleito.

Y el apoderado del demandado hace a la senten cia idénticamente los mismos cargos.

Son del alegato por Salazar ante el Tribunal es tos conceptos (foja 4.ª, cuaderno 2º):

"..... Es claro que no habéis fallado de acuerdo con la demanda, pues no hay medio en este dilema; o soy deudor del señor Rafael Ortiz Benavides de la suma que valgan los inmuebles disputados, o no lo soy. Si lo primero, debía habérseme condenado; si lo segundo, debía habérseme absuelto."

Están pues las partes de acuerdo en que existe la causal de casación de que se trata, y la Corte juzga que tiene razón en sostener que se ha incidido en ella, porque realmente la acción ejercitada por el demandante, sobre la cual no falló el Tribunal, y la que éste acogió, no deducida en el juicio, son distintas, como esencialmente distintos son los hechos generadores de la una y de la otra.

No se trata pues de un fallo en que se haya condenado a pagar una cantidad menor que la demandada por no haberse logrado acreditar la totalidad de la deuda, pues ni siquiera se puede saber si el precio *actual* de los inmuebles—que fue lo que se pidió—será mayor o menor de seis mil cuatrocientos pesos en plata de 0'835. Lo que ocurre es un caso muy distinto. Se demandó el pago de un valor indeterminado, el precio que tuviesen ciertos bienes el día en que se inició este juicio (14 de julio de 1903), y el Tribunal sin resolver nada acerca de esta pretensión, falló: pague el demandado lo que costaron esos mismos bienes en el año de 1895, o sea la suma por la cual fueron adquiridos en dicho año. No se puede pues sostener, y nadie lo ha insinuado siquiera, que el caso ocurrido en este asunto sea el que prevé el artículo 273 del Código Judicial.

Por tanto, siendo incongruente por omisión la sentencia del Tribunal, en términos que dejó de resolver sobre una de las acciones o capítulos de la demanda, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se limita a anular dicho fallo, y en atención a lo que dispone el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, ordena que se remita el proceso al Tribunal del Distrito Judicial residente en Medellín, para que dicte una sentencia no deficiente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, junio cuatro de mil novecientos nueve.

Vistos:

María Gumersinda Ospina contrajo matrimonio eclesiástico con Julio B. Gómez el 28 de septiembre de 1898; posteriormente, el 5 de febrero de 1907 el Alcalde Municipal de Buriticá, previa una instrucción sumaria que se adelantó para comprobar el mal tratamiento que la Ospina recibía de su esposo, depositó a aquélla en poder de su padre Cipriano Ospina, quien a su vez, no creyéndola segura en su poder, la depositó en casa de María del Rosario Gutiérrez.

En este estado las cosas, el 26 de marzo del mismo año Gómez penetró a la casa de la Gutiérrez y disparó su revólver sobre su esposa, causándole tres heridas, a consecuencia de las cuales murió más o menos dos horas después. El agresor Gómez huyó del lugar del suceso causándose una herida con proyectil de la misma arma, que penetró en la mandíbula superior y fue a salir cerca del oído izquierdo.

El cadáver de la occisa fue sepultado en el cementerio de Buriticá, al día siguiente, después del reconocimiento pericial de las heridas. Así consta en la partida, de origen eclesiástico, que corre al folio 14 del cuaderno de actuación.

Las primeras diligencias instructivas del proceso se hicieron ante el Alcalde de Buriticá, y pasado luégo el asunto al Juez competente, éste llamó a juicio criminal a Julio B. Gómez por el delito de homicidio perpetrado en su legítima esposa, María Gumersinda Ospina.

El asunto siguió su curso legal, y reunido el Jurado de calificación, se obtuvo el siguiente veredicto.

"*Cuestión*—¿El acusado Julio B. Gómez es responsable de haber herido a Gumersinda o María Gumersinda Ospina, su legítima esposa, con proyectiles de arma de fuego, a consecuencia de la cual murió poco después, hechos que se cumplieron en la cabecera del Municipio de Buriticá el veintiséis de marzo de mil novecientos siete?—Contestación:—Sí, impulsado por los celos. *Cuestión.* ¿El hecho que se menciona en la cuestión principal precedente fue ejecutado por el acusado Julio B. Gómez con las siguientes circunstancias, o alguna o parte de ellas: con alevosía o a traición y sobre seguro, sorprendiendo descuidada o indefensa a la persona asesinada?—Contestación:—Sí."

Apoyado en este veredicto el Juez de la causa pronunció la sentencia de 25 de noviembre de 1907, cuya parte pertinente dice:

"1.° Condénase a Julio B. Gómez a ser pasado por las armas. El Tribunal Superior designará el lugar de la ejecución, si lo tuviere a bien.

"2° Condénase igualmente a Julio B. Gómez a pagar a los herederos de Gumersinda Ospina la suma de cuarenta mil pesos, en que fueron avaluados los perjuicios, y al pago de las costas procesales exigibles.

"3º Para el caso de que la pena de muerte le sea conmutada al reo, perderá éste los derechos políticos y todo empleo y pensión del Gobierno, y queda inhabilitado perpetuamente para desempeñar cargo público y recibir pensión del Gobierno."

Por haberse interpuesto recurso de apelación, el asunto subió al Tribunal Superior respectivo, quien confirmó en todas sus partes la sentencia condenatoria que se ha mencionado.

El reo se alzó en casación para ante esta Superioridad, y terminada como ha sido la tramitación del negócio, se procede a dictar el fallo que sea legal.

Tres son las causales que en materia criminal pueden dar entrada a la casación de una sentencia:

1ª Que ésta viole ley sustantiva penal, en razón de haberse aplicado al reo la pena capital, fuéra de los casos determinados por la ley.

2ª Que el veredicto del Jurado sea, en concepto de la Corte, contrario de la evidencia de los hechos. En lo relativo a esta causal, dice el inciso 2.° del artículo 154 de la Ley 40 de 1907, que ella no tendrá cabida cuando la sentencia se funde en un segundo veredicto pronunciado por haberse declarado por el Tribunal injusto el primero. Esta regla no tiene aplicación en el presente caso, pues no medió tal declaratoria.

El tercero y último motivo de casación se origina de haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad determinadas en los ordinales primero y tercero a séptimo del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

Cabe desde luégo observar que la sentencia recurrida no puede infirmarse por la primera de las mencionadas causales: en primer lugar, porque la Corte al examinar esta causal, debe atenerse al veredicto del Jurado, que forma plena prueba sobre los hechos, cuando no es contrario a la evidencia de los mismos; y en segundo, porque, aparte de que no existe tal contrariedad, la pena impuesta a Gómez es la legal, conforme al artículo 615 del Código Penal, que impone al parricida voluntario la pena de muerte.

En cuanto a la segunda causal, cabe la misma solución. El veredicto del Jurado, en concepto de esta Superioridad, lejos de ser contrario a la evidencia de los hechos, está enteramente de acuerdo con lo que aparece de la actuación.

En ella quedó plenamente comprobado el cuerpo del delito, con los reconocimientos periciales que se practicaron en el cadáver de Gumersinda Ospina, con la partida de defunción de la misma y con las deposiciones de los testigos, referentes a la perpetración del hecho.

La responsabilidad de Gómez y su carácter de cónyuge legítimo de la occisa no ofrecen motivo alguno de duda.

Sobre el segundo hecho figura en autos, como ya se dijo, la partida correspondiente. Y en lo relativo al primero, la confesión de Gómez reúne los requisitos legales para su admisión, como prueba completa de su culpabilidad.

El Jurado, al absolver la primera cuestión, resolvió que Gómez era responsable de haber herido a su legítima esposa impulsado por los celos. Mas dicha circunstancia no autoriza, en manera alguna, la conclusión de que esa pasión fuera fundada y lograra influír en el ánimo del reo en términos que hubiera degenerado en una verdadera demencia, o en cualquiera otra alteración cerebral que lo hiciera—ante la ley—irresponsable de sus actos, máxime cuando la demencia o locura en que se dice cayó Gómez a causa de los celos sólo está apoyada en el dicho aislado de dos peritos. Además, el reo se ha manifestado satisfecho de su proceder, y en ninguno de sus actos posteriores al suceso ha dado muestras de demencia. Por otra parte, un número plural de testigos afirma que el reo expresó a varias personas la determinación que había formado de causar la muerte de su esposa, hecho que demuestra de modo claro la voluntal y deliberación del mismo, en la comisión del delito.

La conducta sospechosa de algunos de los funcionarios instructores de las primeras diligencias del proceso—a quienes se atribuye falta de imparcialidad—no puede ser materia del fallo de la Corte, porque la tarea de ésta se halla concretada exclusivamente a examinar si han ocurrido hechos capaces de producir la invalidación de la sentencia, y entre esos hechos no se encuentra la circunstancia expresada.

Procede ahora el examen del proceso para determinar si se ha incurrido en la tercera causal de casación.

El Juez que falló la causa era el competente para ello, por razón del lugar en que se cometió el delito.

El auto de enjuiciamiento fue notificado a Gómez, y no se incurrió en ninguno de los motivos que como generadores de nulidad trae el artículo 264 de la Ley 57 de 1887 en sus seis primeros numerales

Finalmente, no hubo error en lo relativo a la denominación genérica del delito, a la época y lugar en que se cometió, o al nombre o apellido de la persona responsable o del ofendido, que es el séptimo de los motivos que producen nulidad en juicio criminal.

En fuerza de lo expuesto se concluye que la sentencia recurrida no puede ser infirmada.

Por todas las consideraciones expuestas, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador General, declara que no es casable la sentencia mencionada.

Empero, como la Ley 38 de 1905 en su artículo 1.º establece que la Corte en cada caso debe dictaminar acerca de la conmutación de la pena de muerte, y el Jurado, al declarar la culpabilidad de Julio B. Gómez, agregó que éste había procedido *impulsado por los celos*, sin analizar la influencia que esta pasión haya podido ejercer en el uxoricida, o sea en el caso de autos, resulta una circunstancia atenuada, y la Corte cree que debe conmutarse la pena impuesta al reo, por la inmediata inferior en la escala penal.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y pase el expediente al Excelentísimo señor Presidente de la República, para los efectos legales.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—ALBERTO PORTOCARRERO—BENJAMÍN REYES ARCHILA—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, junio once de mil novecientos nueve.

Vistos:

Se instruyeron las presentes diligencia a virtud de un denuncio dado ante el Juez del Circuito de Charalá, antiguo Departamento de Santander, por Avelino Rubio, denuncio que se refirió al hecho de haberse encontrado en un sitio denominado *Zuñiguita*, jurisdisdicción del Municipio de Cincelada, un cadáver, *ya en esqueleto*, que tenía el cráneo separado del tronco.

Creyóse desde entonces que eran los restos de Patrocinio Rubio, esposo de Bárbara Moreno. Sobre ésta recayeron las sospechas de que fuese la autora del crimen investigado.

El Juez 2º Superior de San Gil, después de haber adelantado convenientemente la instrucción, y notando que el cuerpo del delito y la responsabilidad de Bárbara Moreno no estaban suficientemente acreditados, convocó el Jurado de acusación, a efecto de saber si había lugar a formación de causa criminal contra la Moreno. Reunido aquél, se obtuvo contestación afirmativa.

En tal virtud el Juez de la causa llamó a juicio criminal a Bárbara Moreno por el delito de homicidio.

Por apelación interpuesta por el defensor de la procesada, el negocio subió al Tribunal Superior de Galán, quien confirmó el auto de enjuiciamiento, y reunido el Jurado de calificación se obtuvo el siguiente veredicto:

"¿La acusada Bárbara Moreno es responsable del hecho de haber dado muerte a su esposo Patrocinio Rubio, voluntaria y premeditadamente y en riña provocada por la Moreno, con ofensas graves cometidas a su esposo, tales como serle infiel, manteniendo relaciones adulenterinas con Toribio Mesa y con Avelino Rubio?—Sí, pero sin premeditación."

El negocio terminó en primera instancia con la sentencia de 14 de febrero de 1908, en la cual, de acuerdo con el veredicto expresado, se condenó a Bárbara Moreno a sufrir la pena de muerte por el delito de parricidio voluntario cometido en su legítimo esposo Patrocinio Rubio, y a sufrir todas las accesorias señaladas por la ley.

Apelada esta sentencia, se remitió el asunto al Tribunal Superior de Galán, quien con fecha 4 de mayo siguiente pronunció sentencia confirmatoria de la que fue materia del recurso.

haViene hoy a esta Superioridad el proceso, por berse interpuesto recurso de casación.

La 1.ª y la 2.ª de las causales por las cuales puede interponerse dicho recurso en materia criminal, consisten, según el artículo 154 de la Ley 40 de 1907, en que la sentencia viole ley sustantiva penal, por haberse aplicado al reo la pena capital, fuéra de los casos determinados por la ley, y en que, en concepto de la Corte, el veredicto del Jurado sea contrario a la evidencia de los hechos.

Procede la Corte a examinar si han ocurrido estas causales.

El Jurado de calificación resolvió que Bárbara Moreno era responsable de haber dado muerte a su esposo en riña provocada por ella, con la agravante de haberle sido infiel.

El hecho de haberle causado la muerte está confesado por la Moreno en varias indagatorias. Confiesa que constantemente tenía desavenencias con su esposo, a causa de los celos de éste; y que en una de ellas se alejaron de la casa en que vivían y riñeron, hasta que Rubio cayó *de una peña abajo*, después de que aquélla le había separado la cabeza del tronco con un zuco o machete que, según la Moreno, Rubio había sacado durante la riña con el objeto de herirla.

No hay o no figuran en el proceso testigos presenciales, y esto se comprende fácilmente, por el sitio aislado y por el modo como ocurrieron los hechos. Tampoco se obtuvo reconocimiento pericial del cadáver, porque, como se dijo, cuando fue hallado, estaba ya descomposición. Algunas de las personas que le dieron sepultura en el vecindario de Coromoro, reconocieron en él los restos del que había sido Patrocinio Rubio.

En compendio, la Moreno confesó ante el Juez, y privadamente ante varias personas, que había cometido el delito.

De lo expuesto se deduce que el cuerpo de éste está perfectamente comprobado, sin que se oponga a esta aserción el hecho de que no exista diligencia de reconocimiento pericial del cadáver. En efecto, según la misma ley y la doctrina constante de esta Superioridad, el cuerpo del delito se comprueba también con el dicho de testigos que hayan visto, o sepan de otro modo, la perpetración del hecho, o con indicios necesarios o vehementes que produzcan el pleno convencimiento de dicha perpetración.

Y aquí, fuéra de los muchos indicios, todos graves, que figuran en la causa, se halla la deposición de los testigos que enterraron el cadáver, los cuales notaron la desaparición de Rubio del lugar en que vivía, mucho antes de encontrarse aquél.

Además, la narración del modo como ocurrieron los hechos, según las distintas indagatorias de la procesada, lleva al ánimo el pleno convencimiento de la perpetración del crimen.

La culpabilidad de la reo es inequívoca, desde luégo que figura la prueba de mayor vigor en derecho, a saber: la confesión de que trata el artículo 1660 del Código Judicial.

El homicidio de que se hizo responsable la Moreno, tal como lo declaró el Jurado, toma la denominación genérica de parricidio, y se castiga con la pena de muerte, según el artículo 615 del Código Penal.

No ha sido pues aplicada esta pena fuéra de los casos determinados por la ley, y, consecuencialmente, no puede casarse la sentencia por la causal examinada.

Siendo exacto lo dicho hasta aquí, resulta que no se ha incurrido en la segunda causal mencionada.

Las alegaciones hechas por la defensa no alcanzan a constituír un hecho que esté reconocido por la ley como capaz de motivar la invalidación de una sentencia.

El defensor sostiene que no se han probado circunstancias de atrocidad, para deducir que no se puede aplicar la pena de muerte; pero esta alegación carece de base, máxime cuando se trata de castigar al homicida convicto y confeso.

Basta el hecho voluntario para que el reo, en el caso que se contempla, merezca la pena que se le ha impuesto de acuerdo con la ley.

Sostiene además el defensor que el homicidio de que se trata es excusable porque medió riña en que la consorte obró en uso de legítima defensa.

Esta circunstancia nada vale, porque no está probado que en la riña la Moreno expusiera su vida, y porque, si como lo dice ella misma, Rubio la atacó con el zuco o machete, le habría bastado quitárselo, como en efecto lo hizo, según su propia confesión, para que hubiera terminado la desavenencia, o cuando menos, el peligro de que Rubio quitara la vida a su esposa en ese momento. La Moreno, sin embargo, no procedió así, sino que se sirvió del arma para consumar el crimen.

El hecho más importante aducido por la defensa para sostener sus pretensiones, consiste en que al Jurado de calificación no se sometió el cuestionario de circunstancias agravantes.

A esto se observa que aun cuando en el cuestionario que se sometió al Jurado no figuran estas circunstancias, tal omisión no da lugar a la anulación del fallo en el presente caso, porque el parricidio quedó determinado desde que el Jurado decidió que había habido homicidio voluntario causado por un cónyuge en la persona del otro.

Es verdad que para que el homicidio sea castigado con la pena de muerte se necesita que concurran en su comisión alguna o algunas de las circunstancias que conforme a la ley lo hacen aparecer como asesinato. Pero el homicidio cometido en la persona del cónyuge *no necesita* la concurrencia de esas circúntancias para que pueda ser penado con la muerte. Basta que sea voluntario y que así lo declare el Jurado.

Lo que la ley y la jurisprudencia exigen es que

las circunstancias que rodearon el hecho se resuelvan de tal modo por el Jurado, que no haya lugar a duda sobre qué clase de delito fue el cometido, sino que se determine si fue asesinato, parricidio, homicidio voluntario o involuntario, o simplemente una muerte causada en legítima defensa.

La Corte lo ha reconocido siempre así, y por eso no exige que entren en el cuestionario todas las circunstancias que puedan concurrir en la comisión de un delito, sino las necesarias o indispensables para poder determinar el delito en cada caso particular.

Este es, jurídicamente, el objeto del cuestionario de circunstancias agravantes De aquí que en el presente caso no sea necesario, puesto que no cabe duda acerca del delito cometido.

Resta tan sólo el examen de la tercera causal de casación, al cual procede la Corte, previa advertencia de que es inoficioso considerar las demás alegaciones de la defensa, supuesto que ellas se relacionan con puntos que el Jurado en su soberanía estimó ya y que esta Superioridad no puede variar, en atención a que sólo le está permitida la revisión del juicio para determinar si el veredicto en que se basa la condena está de acuerdo o nó con la evidencia de los hechos, si la pena capital ha procedido, o si se ha incurrido en informalidades sustanciales en la formación del proceso.

Conforme al artículo 264 de la Ley 57 de 1887, en relación con el 154 citado, las causales de nulidad comunes a todos los juicios criminales, que forman el tercer motivo de casación, son las que determinan los numerales 1, 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo primeramente citado.

En relación con esta causal se observa:

a) Por razón de la naturaleza del delito y del lugar en que se cometió, el Juez Superior de San Gil era el funcionario competente para conocer de la causa.

b) El auto de enjuiciamiento se notificó a la reo, en cuyo acto hizo uso del derecho de nombrar defensor (folio 76).

c) El auto que abrió la causa a prueba también se notificó debidamente (folio 82 vuelto).

d) El en que se señaló día y hora para la celebración del juicio, se hizo saber a las partes (folio 87).

e) Finalmente, el juicio se celebró el día y hora señalados al efecto, y no se incurrió en equivocación relativa a la denominación genérica del delito, a la época y lugar en que se cometió o al nombre o apellido de la persona responsable o del ofendido.

Es forzoso concluír pues que la Corte no puede invalidar por casación la sentencia de que se ha tratado, porque no existe causal alguna que la obligue a ello.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador General, declara que no hay lugar a infirmar la sentencia recurrida.

Y en obedecimiento a lo dispuesto en el artículo 1.° de la Ley 38 de 1905, procede a emitir su concepto acerca de la conmutación de la pena de muerte impuesta a la procesada Bárbara Moreno.

Una de las circunstancias que hay en favor de la conmutación es, sin duda alguna, la ignorancia de la parricida, hecho que se reconoce en los principales detalles del proceso.

Por otra parte, en la comisión del delito no hubo premeditación, según lo declaró el Jurado, ni al hecho lo rodearon detalles de ferocidad por parte de la victimaria. Finalmente, la circunstancia de haber sido consumado en riña influye grandemente para que se pueda esperar que con la conmutación venga la corrección de la reo, que en último análisis es el fin principal de la pena.

Por esto y otras razones que sería prolijo enumerar, estima la Corte que debe conmutarse la pena de muerte en el presente caso, y así lo solicita expresamente del Excelentísimo señor Presidente de la República, en uso de la facultad que le concede la disposición que queda citada.

Por conducto del Ministerio de Gobierno pásese el expediente a la Presidencia de la República, para los efectos indicados.

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

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Artraga.—Alberto Portocarrero—Benjamín Reyes Archila—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios:

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, mayo 12 de 1916. | Números 1251 y 1252

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de abril de 1919 371

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente al mes de abril de 1916..... 371

SALA DE CASACIÓN

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Pedro P. Maldonado contra la Compañía del Acueducto de Bogotá, sobre ocupación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 373

Declárase ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Daniel Herrera contra Abel Pardo y otros, sobre nulidad de unas escrituras. (Magistrado ponente, doctor Rubio Saiz)..... 378

No se infirma la sentencia del Tribunal de San Gil en el juicio seguido por el presbítero Roberto S. Gómez y otros contra Mercedes Vargas y otros, sobre reivindicación de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 379

Se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de tercería promovido por Matías Vallejo B. en la ejecución seguida por Ortiz y Compañía contra Pedro J. Mejía. (Magistrado ponente, doctor Rubio Saiz)..... 381

No se infirma la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio iniciado por Apolinar Ruiz Manzano contra Joaquín Negret, sobre ejecución de una hipoteca. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 385

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE ABRIL DE 1916

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos diez y seis, presente en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de practicar la visita que corresponde al mes anterior, el Secretario le exhibió los libros y los expedientes en curso, y de su examen resultó lo siguiente:

CORTE PLENA

Negocios pendientes del mes de marzo.....	4
Negocios repartidos en abril.....	1
Total.....	5

SALA DE CASACIÓN

Incidentes.

Proyectos interlocutorios presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango	2
Por el señor Magistrado doctor Méndez. ..	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti....	1
Por el señor Magistrado doctor Pardo.....	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R....	3
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1
Total.....	10
Fallados.....	10

SETENCIAS DEFINITIVAS

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango....	3
Por el señor Magistrado doctor Méndez....	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti....	2
Por el señor Magistrado doctor Pardo... ...	3
Por el señor Magistrado doctor Pulido R...	2
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1
Total.....	12

Fallados en el mes	7
Repartidos...	10
Devueltos a las Oficinas de origen..	8
Quedaron para repartir sin papel...	2

Con lo cual el señor Presidente terminó la visita sin observación alguna para los empleados de la Secretaría.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ

El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE ABRIL DE 1916

En la ciudad de Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos diez y seis, el infrascrito Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se presentó en el Despacho

de la Secretaría, con el propósito de practicar la visita correspondiente al pasado mes de abril, en cumplimiento de lo estatuído por el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892.

Del examen verificado en los libros y cuadros llevados y formados en la Secretaría, se obtuvieron los resultados que se expresan a continuación, como movimiento sufrido por los asuntos que cursaron en la Sala durante el mes a que la visita se contrae.

LIBRO DE REPARTIMIENTO

Fueron recibidos veintiocho negocios, que fueron distribuídos entre los señores Magistrados de la siguiente manera:

Civil de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	1

Civiles de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	3

Criminales de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	3

Criminales de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	3	
Al señor Magistrado dector Samper	2	7

Administrativos de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	2	4

Administrativos de segunda instancia.

Al señor Magistrado doctor Angarita	1	1

Militares.

Al señor Magistrado doctor Angarita	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	2

Asuntos varios.

Al señor Magistrado doctor Angarita	2	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	4

Revisión.

Al señor Magistrado doctor Angarita	1	
Al señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	
Al señor Magistrado doctor Samper	1	3
Totales		28

En el mencionado mes de abril se profirieron veinte (20) providencias, a saber: diez y siete de carácter interlocutorio y tres de definitivo, en diferentes asuntos, así:

Civiles de una instancia.

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	2	..

Civiles de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Angarita	1	...
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	3	...
Por el señor Magistrado doctor Samper	3	...

Criminales de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Samper	2	..

Criminales de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	...

Administrativos de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Angarita	1	...
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	1	..

Administrativos de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	..	1
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	..

Militares.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	...	1

Asuntos varios.

Por el señor Magistrado doctor Angarita	1	..
Por el señor Magistrado doctor Samper	1	..

Revisión.

Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde	...	1
Total de fallos	17	3

Con fecha tres de abril el señor Magistrado doctor Angarita presentó un proyecto de acuerdo sobre cambio de radicación del sumario seguido en Santa Rosa de Viterbo contra Germán Porras, y fue aprobado por la Sala. Lleva el número 16.

Durante el mismo mes los señores Magistrados presentaron los siguientes proyectos de resolución:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Angarita.....	3	4
Por el señor Magistrado doctor Gnecco Laborde.....	2	2
Por el señor Magistrado doctor Samper.....	4	2
Total de proyectos.....	9	8

Se deja constancia de que el señor Magistrado doctor Angarita retiró de la consideración de la Sala, con permiso de ésta, dos proyectos de sentencia interlecutorios y uno de definitiva que había presentado en el mes de marzo.

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita, de la cual se extiende esta acta que se firma.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo diez y seis de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor T. Nannetti).

Vistos:

Pedro Pablo Maldonado demandó a la Compañía del Acueducto de Bogotá, representada por su Gerente, Ramón B. Jimeno, por libelo que fue repartido al Juzgado 6.° de este Circuito, el diez y ocho de septiembre de mil novecientos doce, para que, mediante la tramitación de un juicio ordinario de mayor cuantía, se hiciesen por sentencia definitiva las declaraciones que se transcriben en seguida:

"1ª Que la Compañía del Acueducto de Bogotá me debe como cesionario del señor Buenaventura Maldonado, y por obligación directa para conmigo, el valor de la ocupación, servicio o uso que ha hecho y está haciendo del lote de terreno de mi propiedad, en beneficio exclusivo de la sola Compañía, ocupándolo con tubería del acueducto que conduce el agua a esta ciudad.

"2.ª Que la citada Compañía del Acueducto de Bogotá me debe, y está en la obligación de pagarme, seis días después de ejecutoriada la sentencia, la suma de cuatro mil pesos ($ 4,000) oro, por valor del servicio, ocupación o uso que ha hecho y está haciendo del lote de terreno de mi propiedad en más de catorce años, o la suma que se fije, en su defecto, por peritos.

"3ª Que igualmente se condene a la Compañía del Acueducto de Bogotá a pagarme los perjuicios que me ha causado con la excavación y ocupación que ha hecho en terreno de mi propiedad para la tubería del acueducto, y que estimo en la suma de cuatro mil pesos ($ 4,000) oro, o lo que en caso necesario se fije por peritos.

"4.ª Que se condene a la expresada Compañía del Acueducto de Bogotá a retirar de mi predio la tubería que lo atraviesa, dentro del término que se le fije, y a pagarme las costas que con este juicio me ha hecho causar."

Dijo que derivaba su derecho a lo pedido de los artículos 1494, 2302, 2341, 2342, 2343 y 3344 del Código Civil, 34 de la Ley 57 de 1887, y de los hechos siguientes:

"*a*) Por escritura pública número 352 de 14 de mayo de 1908, otorgada ante el Notario 5.° de este Circuito, adquirí por compra que hice al señor Buenaventura Maldonado, con un lote de mayor extensión, el terreno por donde pasa la tubería del acueducto de Bogotá.

"*b*) La Compañía del Acueducto de Bogotá ha ocupado desde el año de 1898, y ocupa todavía, parte del predio que era del señor Buenaventura Maldonado, y es hoy de mi propiedad, y me debe el valor correspondiente por el servicio, ocupación o uso que hace de mi terreno y el que hizo del mismo terreno cuando mi cedente el señor Buenaventura Maldonado era dueño de él, o sea, desde que allí se instaló la tubería que lo atraviesa, en el expresado año, hasta cuando la retire de mi predio.

"*c*) Que desde el año de 1898 ocupa la Compañía del Acueducto de Bogotá, con tubería del acueducto, parte del terreno que fue de mi tradente, y hoy de mi propiedad, y ni a uno ni a otro nos ha pagado el valor que nos ha causado a deber por el servicio, uso u ocupación que ha hecho del expresado lote de terreno.

"*d*) Que el señor Buenaventura Maldonado me cedió el derecho que tenía para cobrar de la Compañía del Acueducto de Bogotá el valor del crédito que había causado a deber por la ocupación, uso o servicio prestado a dicha Compañía, con el terreno en ese entonces de su propiedad.

"*e*) Que la expresada Compañía del Acueducto de Bogotá, por medio de su Gerente, el señor Ramón B. Jimeno, aun cuando ha reconocido deberme el valor correspondiente a todo el tiempo que ha ocupado el lote de terreno con tubería del acueducto, o se ha servido de él, su Gerente, digo, ha rehusado pagarme lo que equitativamente vale tal servicio, puesto que a ello equivale ofrecerme una pequeñísima suma; igualmente ha rehusado el Gerente de dicha Compañía, pretextando pueriles razones, retirar de mi predio la tubería que en él tiene establecida contra mi voluntad y sin mi consentimiento, desde luégo que varias veces le he noti-

ficado que retire la tubería de mi predio, y no me cause más perjuicios y ni aun esto lo he conseguido.

"*f*) Que por causa de la expresada tubería del acueducto, que atraviesa parte de mi predio, en sitio muy preferente, no he podido disponer del lote de terreno, porque no solamente se teme un nuevo derrumbe producido también por ese acueducto, sino, lo que es más, que la tubería del acueducto en aquel punto impide hasta levantar edificaciones, por el gravísimo inconveniente que había para cambiar la tubería, componerla o variarla de lugar, sin que sufrieran las edificaciones allí construídas."

Por medio de su personero, doctor Emiliano Restrepo, la Compañía demandada se opuso a las pretensiones del actor, expresando respecto a la última que aun cuando la Compañía no estaba obligada a retirar la tubería del predio del demandante, pensaba hacerlo para evitarse reclamaciones injustas. Explicó luégo los antecedentes del asunto así:

"En el año de 1898, siendo Ingeniero de la Compañía del Acueducto de Bogotá el doctor Máximo González, solicitó este señor, en nombre de la Compañía del Acueducto, y para servicio de ésta, permiso del señor Buenaventura Maldonado para colocar en terreno de éste, a la vera del antiguo camellón de *La Aguanueva*, hoy *Paseo de Bolívar*, una corta porción de la tubería de hierro que conduce el agua al estanque de la Compañía. El señor Buenaventura Maldonado otorgó, sin la menor dificultad y sin hacer la más ligera exigencia de remuneración a la Compañía, el permiso solicitado; concesión que, a su turno, aceptó con reconocimiento la Compañía. Al proceder así el señor Maldonado ejecutó, en su carácter de dueño del terreno en que había de colocarse parte de la tubería de la Compañía, un acto de los de mera facultad, de los que trata el artículo 2520 del Código Civil, y un acto que, convenido entre el señor Buenaventura Maldonado y la Compañía del Acueducto, por conducto e intermediación de su Ingeniero, señor Máximo González, vino a ser, y fue en realidad, la celebración del contrato de comodato o préstamo de uso que define el artículo 2200 del Código Civil; contrato que es esencialmente gratuito, y que no constituye al comodatario en la obligación de pagar remuneración alguna por el uso del objeto en que consista el contrato." En tal virtud convino en el hecho relativo a la ocupación de una faja del terreno del demandante con tubería de hierro de propiedad de la Compañía para conducir el agua a sus estanques, negó que se le hubiese causado perjuicio alguno al demandante por tal uso y que el Gerente de la Compañía del Acueducto hubiese reconocido deberle el valor correspondiente a todo el tiempo en que ha estado ocupado por la tubería dicha, la zona de terreno de propiedad del demandante; pues lo único que ocurrió fue que el señor Jimeno, por cortar de raíz reclamaciones, ofreció pagar, con el objeto de adquirir en propiedad para la Compañía esa zona, en una extensión de ciento treinta y cinco metros de longitud por un metro de latitud, propuesta que no fue aceptada por el demandante, quien pretendió que la Compañía le comprase, sin necesitarlo, todo el terreno que hay entre la zona ocupada por la tubería y la vía pública, exigencia que a su vez rechazó Jimeno.

Empeñado así el debate judicial en la primera instancia, el Juez le puso término con la sentencia de veinticinco de abril de mil novecientos trece, cuya parte resolutiva se copia a continuación:

"1º Condénase a la Compañía del Acueduto de Bogotá, representada por su Gerente, señor Ramón B. Jimeno, a pagar al señor Pedro P. Maldonado, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, los perjuicios que aquélla ha ocasionado a éste con la ocupación que ha hecho y está haciendo del terreno a que se refiere la demanda, a razón de treinta y seis pesos oro por año, a contar desde el 15 de mayo de 1908 y los intereses legales de estas anualidades desde que se causaron a deber hasta que el pago se verifique.

"2.º Condénase igualmente a la Compañía del Acueducto de Bogotá, representada por el señor Ramón B. Jimeno, a que dentro del término de cuarenta días retire la tubería del acueducto del predio del demandante.

"3.º A pagar las costas del presente juicio. Se absuelve a la Compañía demandada de los demás cargos de la demanda."

Ambas partes apelaron de este fallo, y el Tribunal Superior de Bogotá, a quien le correspondió conocer de la alzada, la decidió por sentencia de veinte de marzo de mil novecientos catorce, en estos términos:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.º La Compañía del Acueducto de Bogotá debe a Pedro P. Maldonado, como cesionario de Buenaventura Maldonado y también por derecho propio, el valor del uso o servicio que ha hecho y está haciendo, desde el año de mil ochocientos noventa y nueve, de una zona de terreno de propiedad del demandante en el sitio de que trata la demanda, en una extensión de ciento cincuenta metros de longitud por dos metros de ancho. En consecuencia, condénase a dicha Compañía, representada por su Gerente, señor Ramón B. Jimeno, a pagar al señor Pedro P. Maldonado, seis días después de notificada esta sentencia, la suma de treinta y seis pesos ($ 36) oro anuales, a contar desde el primero de enero de mil ochocientos noventa y nueve, hasta que se retire la tubería, como valor del uso de aquella zona.

"2.º Condénase a la misma Compañía, así representada, a pagar a Pedro P. Maldonado, en el mismo término, la cantidad de treinta y cuatro pesos con noventa y dos centavos ($ 34-92) oro anuales,

y a contar desde la misma fecha hasta que se retire la tubería, por los perjuicios que ha sufrido el demandante nombrado o su antecesor Buenaventura Maldonado, con la excavación y ocupación de la zona del terreno de que habla el punto anterior, y en cuanto se le ha privado del derecho de servirse del terreno adyacente a la zona ocupada por la tubería.

"3.° Condénase a la misma Compañía, así representada, a que dentro del término de cuarenta días contados desde la notificación de este fallo retire la tubería del acueducto del predio del demandante. No se hace condenación en costas en ninguna de las dos instancias. Queda así reformada la sentencia apelada.

"Estímase en veinte pesos ($ 20) oro el honorario de cada uno de los peritos que intervinieron en el avalúo ordenado por el Tribunal en auto para mejor proveer, a los cuales pagarán por mitad demandante y demandado."

Contra este último fallo interpuso casación el apoderado de la Compañía, doctor Emiliano Restrepo. Llegados los autos a esta Superioridad, se le dio al recurso la tramitación de regla, y como es admisible por satisfacer todas las exigencias del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Sala procede a decidirlo, mediante las consideraciones siguientes:

El Tribunal conviene en que no medió contrato de arrendamiento entre la Compañía del Acueducto y Buenaventura Maldonado, ya que conforme al artículo 1793 del Código Civil el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o a prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio, un precio determinado; y no aparece demostrado que por la ocupación de la zona de terreno de Maldonado con una tubería del acueducto, la Compañía expresada se hubiese comprometido a pagar canon alguno.

"No está pues probado—dice el Tribunal—que el demandado se hubiese comprometido a reconocer precio determinado por el uso de aquella zona, ni tampoco que se hubiese convenido que ese uso fuese gratuito. ¿Debe por todo esto decidir, continúa, que la Compañía demandada no debe pagar nada por el servicio en cuestión?

"Para que así pudiera decirse—sigue exponiendo el Tribunal—sería preciso que no hubiera en este caso fuente de obligación alguna y que no existiera, como existe, el principio de que nadie puede enriquecerse a costa ajena."

Y concluye así: "Ahora: en este asunto aparece de un modo indudable por confesión de ambas partes que la Compañía del Acueducto solicitó permiso para colocar parte de la tubería del mismo acueducto en terreno de Buenaventura Maldonado y que éste convino en concederle ese permiso. Se ve, pues, que medió un convenio sobre el uso de ese terreno, convenio que es fuente de obligaciones."

El recurrente alega la primera causal de casación, y acusa la sentencia por violación directa del artículo 542 del Código Judicial, por cuanto no habiendo comprobado el demandante que la Compañía demandada estuviera constituída en la obligación de pagar a la parte demandante suma alguna por la colocación de una porción de tubería en el terreno dicho, condenó, sin embargo, a la Compañía a pagar al demandante una fuerte suma por el uso de la zona de terreno en que se colocó la tubería.

Negadas y rechazadas y contradichas formal y expresamente por la parte demandada las pretensiones de la parte demandante, dice el recurrente en el alegato presentado ante esta Sala, la relación jurídica que por razón del cuasicontrato de *litis contestatio*, y con motivo de esa repulsa de la parte demandada, quedó establecida entre las partes, es la que determinan los artículos de doctrina sustantiva 542 y 543 del Código Judicial.

Más adelante señala como quebrantadas esas disposiciones legales, por no haberlas aplicado el Tribunal al caso del pleito, y alega que por fundarse para condenar a la Compañía en la regla de derecho de que nadie puede enriquecerse a costa de otro, doctrina mal citada, puesto que lo que dice la regla XVII, Ley décimaséptima del Título XXXII de la Partida séptima, es que nadie a *tuerto non debe enriquecer con daño de otro*, violó el artículo 2683 del Código Civil, el 65 de la Ley 61 de 1886, 1º de la Ley 57 de 1887 y 15 de la Ley 153 de 1887, que abolieron la legislación española. La violación de estas disposiciones consiste, según el autor del recurso, en haber aplicado, para fallar el pleito, una ley sustantiva derogada expresamente por las disposiciones citadas. A juicio de la Sala no puede imputarse a la sentencia la infracción de estas leyes por haber aplicado una disposición de la legislación española ya abolida, una vez que lo que el Tribunal entendió fue que el artículo 8.° de la Ley 153 de 1887 permite sustentar las decisiones judiciales en las reglas generales de derecho cuando no hay ley exactamente aplicable al caso, y entre esas reglas está la que ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro. *Nemo cum alterius damno locupletior fieri debet.* (Véase Diccionario de Escriche); pero en el caso que se contempla, los artículos 542 y 543 del Código Judicial resuelven la cuestión, y no puede decirse, por tanto, que haya vacío que autorice recurrir a esas reglas, de manera que por haber dejado de aplicar los artículos sobredichos que el recurrente invoca, incurrió el Tribunal en la primera causal de casación, y debe infirmarse la sentencia que está al estudio de la Corte.

En efecto, está probado que Buenaventura Maldonado dio permiso para que la Compañía del Acueducto ocupase con un trayecto de tubería una zona de terreno de propiedad del primero; pero no se acreditó que por tal licencia estipulase la Compañía canon o remuneración alguna; luego por ese aspecto la condenación a pagar es infundada, porque puede

concederse gratuitamente el goce de una cosa por mera tolerancia del dueño o en virtud de contrato de comodato, sin que por ello pueda decirse que alguien se enriquezca en perjuicio ajeno.

La jurisprudencia de la Corte ha vacilado acerca del carácter sustantivo de los artículos expresados 542 y 543 del Código Judicial, y se ha llegado hasta afirmar de modo accidental en una sentencia, que tales disposiciones son adjetivas y que, por lo mismo, no dan pie para el recurso de casación; pero teniendo en cuenta que esos preceptos, que no son otra cosa que reproducción del principio contenido en el artículo 1757 del Código Civil, establecen una presunción en favor de la libertad jurídica y garantizan la seguridad de los derechos civiles, no pueden graduarse de disposiciones adjetivas, ya que miran a la sustancia misma del derecho y no constituyen una simple ritualidad para demandar en justicia lo que se nos debe.

Aun tratándose de las disposiciones sobre pruebas, la Corte dijo, con sobrado acierto en sentencia de diez y ocho de mayo de mil ochocientos noventa y cinco, lo siguiente:

"Las disposiciones sustantivas, que son las que establecen los derechos u obligaciones de las personas, están consignadas indistintamente en el Código Civil y en el Judicial, y pueden citarse muchas del último que tienen ese carácter, como las que tratan de la fuerza de las sentencias y del valor de las pruebas. Asímismo en el Código Civil se registran varias disposiciones que son de puro procedimiento." (*Gaceta Judicial*, tomo x, número 512, página 350, columna 2.ª).

Esta Sala observa que es preciso distinguir entre los medios de prueba determinados por la ley para establecer la existencia de los actos y contratos civiles, y la forma en que la prueba debe rendirse en los juicios.

Tal distinción está marcada en el artículo 39 de la Ley 153 de 1887, que dice:

"Los actos o contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquella establecía para su justificación; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará subordinada a la ley vigente al tiempo en que se rindiere."

Refiriéndose a una disposición análoga del Código Civil italiano dice el eminente profesor Ricci en su tratado de *Pruebas Judiciales*:

"La admisibilidad de un medio de prueba no debe confundirse con las formalidades establecidas por la ley para proceder en el juicio respecto del mismo. La primera se refiere al derecho, en cuanto el derecho resulta inútil sin el apoyo de la prueba con la cual se puede demostrar en juicio su existencia; las segundas se refieren a la forma, y son materia de procedimiento, la cual se halla regulada exclusivamente por la ley vigente en el momento del juicio, pues no se puede sostener que frente a las normas procesales establecidas en interés público, prevalezcan derechos privados que impiden su aplicación."

En el mismo sentido se pronuncia Borsari en los siguientes pasos de su obra *Comentarios al Código Civil italiano*:

"El Código de Procedimiento Civil es un conjunto de reglas que tratan, tanto de las formas tutelares de los juicios, como de los medios probatorios que sirven para establecer los derechos y las obligaciones, sin que sea posible separar tales reglas, pues se compenetran y conciertan de tal modo que juntas forman el sistema que el legislador reputa necesario a la buena administración de justicia.

"Pero el artículo 10 del título preliminar del Código Civil italiano, al establecer que los medios de prueba de las obligaciones son determinados por las leyes del lugar en que aquellas se contrajeron, establece la debida separación. La prueba pertenece al derecho sustantivo....

"El examen de la especie de prueba que debe aplicarse en cada caso concreto es obra de las leyes sustantivas."

Y Laurent (*Comentarios al Código Civil francés*), discurriendo sobre el mismo punto, dice:

"No deben confundirse los medios de prueba con las formas establecidas por una ley nueva para aducir la prueba en justicia. Las formas miran al procedimiento y son de derecho público, y, por lo mismo, el legislador puede siempre modificarlas."

Como casada la sentencia del Tribunal, la Corte ha de dictar la que debe reemplazarla, según lo estatuído en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, a ello se procede en seguida.

El señor Juez de la causa sostiene con razón que el demandante, que es quien alega la existencia del contrato de arrendamiento, no ha demostrado que el permiso que Buenaventura Maldonado concedió a la Compañía del Acueducto de Bogotá a fines del año de 1898 para colocar, en parte del terreno entonces de su propiedad, una cañería tubular de la citada Compañía, lo hubiere sido mediante la expresa estipulación del pago de una cantidad de dinero, como valor de aquel permiso. De modo que falta la demostración de un elemento esencial del contrato de arrendamiento, y no puede afirmarse que tal contrato se hubiera celebrado. Para el señor Juez hubo más bien un contrato de comodato, puesto que el dueño del terreno entregó una faja de éste al ingeniero de la Compañía para que hiciera uso de ella con la tubería del acueducto, sin que por este servicio se hubiera estipulado entonces remuneración alguna (artículo 2200 del Código Civil).

Estima luégo que no habiéndose fijado plazo para la restitución de la cosa dada en comodato, éste fue precario, al tenor de lo que dispone el artículo 2220 del mismo Código, y que, por lo mismo, terminó cuando el nuevo dueño del terreno, señor Pedro P. Maldonado, notificó a la Compañía

que estaba ella en la obligación de retirar la tubería o de pagarle el uso de la faja ocupada.

"Los hechos confesados por el Gerente de la Compañía del Acueducto—dice el señor Juez—indican claramente que el demandante, desde que adquirió el terreno cruzado por la tubería del acueducto, notificó a dicha Compañía la cesación del permiso gratuito; que la Empresa del Acueducto reconoció desde entonces que el dueño del terreno sirviente tenía derecho a alguna compensación por ese servicio, desde luégo que ofreció no cobrarle suma alguna por tres plumas de agua (véase la póliza reconocida por don Ramón B. Jimeno, folio 35, cuaderno principal), y que, en consecuencia, desde que se le hizo la primera notificación del pago del servicio, o desocupación del terreno (cuando el actor lo adquirió), la dicha Compañía del Acueducto ha venido ocupándolo contra la voluntad de su dueño, y, por lo mismo, desde aquella fecha debe al actor los perjuicios que esa ocupación, uso o servicio le ha ocasionado.

El Juzgado toma de punto de partida para fijar las prestaciones que la Compañía demandada debe al actor, la fecha en que éste adquirió el terreno en referencia, habida consideración a que, desde entonces, según lo confiesa el Gerente de la Empresa, se le notificó la desocupación del terreno o el pago del valor del servicio; y como en el proceso no hay prueba alguna de que con anterioridad a esa fecha se hubieran hecho por el dueño del mismo terreno notificaciones o reclamaciones en igual sentido, y como el permiso en un principio fue gratuito, en el tiempo anterior a la venta del terreno al demandante, la Compañía ocupaba ese terreno con el conocimiento y el consentimiento del dueño, y por lo mismo, ninguna obligación contrajo entonces, a no ser la de restituír la misma especie prestada, obligación que la Compañía reconoce y acepta expresamente.

Concluye acogiendo el dictamen pericial acerca del valor de los perjuicios ocasionados por la ocupación del terreno de Maldonado con la tubería del acueducto, perjuicio que los peritos fijan en la suma de treinta y seis pesos oro anuales.

El Tribunal, basándose en el mismo dictamen pericial, pues desestimó el que mandó practicar en la segunda instancia, por haberse extendido los peritos a apreciar daños en el terreno posteriores a la notificación de la demanda, no solamente condenó a pagar los treinta y seis pesos anuales como valor del uso del terreno, sino además treinta y cuatro pesos noventa y dos centavos en oro, también anuales, como perjuicios en cuanto se ha privado al actor del derecho de servirse del terreno adyacente a la zona ocupada por la tubería; pero el Tribunal al hacer esta distinción no paró mientes en que los peritos comprendieron en los treinta y seis pesos anuales el valor del arrendamiento de todo el terreno perteneciente al demandante, de que hace parte la faja ocupada por la tubería del acueducto, con excepción de la parte en que está la casa del señor Mariano Herrera, de modo que en esa suma están comprendidos todos los perjuicios de que el actor se queja.

En efecto, los peritos dijeron:

"Para contestar al punto primero del interrogatorio, o sea el que se refiere al uso y ocupación del terreno del señor Maldonado, hicimos lo siguiente: medímos la estancia del señor Mariano Herrera, que tiene ciento ochenta metros cuadrados, y calculámos que en el terreno a que la pregunta se refiere cabrían siete y media estancias iguales a la del señor Herrera; ahora, como por la primera pagan cincuenta centavos oro mensuales, por las siete y media se pagarán tres pesos con setenta y cinco centavos oro mensualmente. Este es el precio que en nuestro concepto vale el uso u ocupación de todo el terreno a que se refiere un plano levantado por el Ministerio de Obras Públicas y aprobado por el Ingeniero Municipal, que fue el que tuvimos a la vista el día de la diligencia y en el cual están de acuerdo las partes."

Luégo deducen setenta y cinco centavos por haber en el terreno dos edificaciones, una grande y otra pequeña.

La sentencia de primera instancia está pues, a juicio de la Corte, bien fundada, y son legales sus conclusiones, excepto en cuanto se condena en costas al demandado, una vez que en gran parte fue absuelto de los cargos de la demanda, y no puede decirse, por lo tanto, que haya habido temeridad en la defensa.

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, infirma la sentencia materia del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en veinte de marzo de mil novecientos catorce, y en su lugar confirma la sentencia de primera instancia, menos en cuanto se condena en costas a la Compañía demandada, cargo del cual la Sala la absuelve.

Estímanse en veinte pesos ($ 20) en oro los honorarios de cada uno de los peritos que intervinieron en el avalúo ordenado por el Tribunal en auto para mejor proveer, los cuales pagarán por mitad demandante y demandado.

Sin costas.

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

CONSTANTINO BARCO—Manuel José Barón—Isaías Castro V.—Tancredo Nannetti. Luis Rubio Saiz—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veinticinco de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Rubio Saiz).

Vistos:

Daniel Herrera demandó ante el Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá a Abel Pardo, Carmen Pardo y Lucrecia Pardo, para que previa la tramitación de un juicio ordinario se hiciesen estas declaraciones:

"Primero. Que se declaren nulas y sin ningun valor ni efecto legal las escrituras números ciento noventa y nueve de 15 de marzo de 1886 y 108 de 21 de marzo de 1885, por las cuales José Esteban Daza vendió a Sergia González y a Zenón Pardo, ante el Notario 2.° de este Circuito, las porciones de terreno de que ellas hablan, por los linderos anotados en el punto sexto de este libelo y que también rezan en dichas escrituras, cuyas copias acompaño; porque el señor Daza vendió lo que no era de él, que nunca le ha pertenecido, como aparece comprobado en los distintos documentos que acompaño, pues la venta de cosa ajena vale legalmente, mientras otro no justifique ser el dueño, que en el presente caso lo soy yo como se ve claramente, sin lugar a duda, de la documentación acompañada. (Artículo 1871 del Código Civil). Y porque además las escrituras susodichas y los contratos de que ellas hablan adolecen de causa ilícita, por haber vendido con lindero y medida lo que no se podía vender sino por cuota parte, toda vez que las porciones vendidas hacían parte en las fechas de las ventas de un globo de tierra proindiviso entre el vendedor José Esteban Daza y los herederos de su condueño Agapito Daza. (Artículos 1168, 1524 y 757 del Código Civil.

"Segundo. Que decrete como consecuencia, y en la misma sentencia que cause ejecutoria y funde excepción de cosa juzgada, la restitución por vía de reivindicación que deben hacerme los poseedores, señores Abel Pardo, Sergia González, Hersilia Barbosa, ésta viuda de Jesús Vásquez, y David Gómez, todos vecinos y mayores de edad, sin impedimento legal para comparecer en juicio, de los lotes de terreno, con sus edificaciones, que me correspondieron en la partición verificada en el juicio divisorio seguido contra José Esteban Daza ante el señor Juez 2.° del Circuito, lotes que están comprendidos por los siguientes linderos: *a*) una casa que ocupa la señora Hersilia Barbosa, viuda de Jesús Vásquez, parte de paja y parte de teja, marcada con los números ochenta y cinco, ochenta y siete y ochenta y nueve de la carrera primera, junto con el lote en que está edificada, y un solar anexo, que linda todo así: por el Norte o frente, con la calle primera; por el Sur, con propiedad de Florinda Téllez; por el Occidente, con casa y solar que ocupa como dueño David Gómez, y por el Oriente, parte con el lote adjudicado a José Esteban Daza, línea imaginaria S. R., y parte con un rancho de paja marcado con el número ochenta y tres, de la calle primera, y un pequeño solar anexo, ocupados por la familia del señor Daniel Herrera: *b*) un lote con una edificación inferior de teja ocupado por el señor David Gómez y su familia, lote y casa que dan frente a la carrera sexta, y deslindados así: por el Norte, con la calle primera; por el Occidente, con la carrera sexta; por el Sur, con propiedad de Florinda Téllez, y por el Oriente, con el lote ocupado por Hersilia Barbosa de Vásquez, todo lo cual demando en mi carácter de cesionario de Jerónimo Emilio Daza y Betsabé Daza, hijos de Agapito Daza y Purificación Zapata; porque los expresados demandados no poseen con título legal traslaticio de dominio ni han ganado la prescripción extraordinaria de treinta años, que es la que en el presente caso se necesita, porque cuando ellos compraron a quien no estaba facultado legalmente para vender, mis causantes apenas contaban el uno nueve años y el otro cinco; y éstos han sido, antes de mí, los únicos verdaderos dueños legales de la parte de terreno que se me adjudicó en la mencionada partición y cuya reivindicación demando ahora.

"Tercero. Damando también los frutos civiles y naturales habidos en veinticinco años, a razón de cincuenta pesos oro anuales, o mil doscientos cincuenta pesos oro por el tiempo transcurrido hasta la fecha, más los que se devenguen en la misma proporción hasta que se verifique la restitución; y

"Cuarto. Estimo la acción principal en dos mil pesos oro y la dirijo, conjuntamente con la de los frutos, contra los señores demandados ya nombrados, a prorrata de las cuotas de terreno que ocupan. Demando también las costas del juicio."

Este juicio fue fallado en la primera y segunda instancias.

Contra la sentencia del Tribunal, que tiene fecha 13 de octubre de 1914, interpuso Daniel Herrera recurso de casación, el cual le fue concedido.

Remitido el proceso a esta Superioridad, ninguna de las partes ha hecho gestión alguna ni ha suministrado el papel necesario para la actuación. Han transcurrido ya los sesenta días útiles a que se refiere el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, y por esto la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Declárese ejecutoriada la sentencia de fecha 13 de octubre de 1914, dictada por el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, en juicio de que se ha hablado.

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

CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—ISAÍAS CASTRO V.—TANCREDO NANNETTI. LUIS RUBIO SAIZ.—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación. Bogotá, trece de abril de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

El doctor Julio César Gómez, personero del presbítero Roberto S. Gómez y de Ricardo, Luis Eduardo, Julio Enrique, Sofía, Celmira, Zoraida y Natividad Gómez, siguió, en nombre de éstos, juicio ordinario sobre reivindicación de tres lotes de terreno situados en el Municipio del Páramo, que en común les fueron adjudicados a sus poderdantes y al señor Rafael E. Gómez, como herederos de los finados cónyuges Laureano R. y Rafaela Gómez.

Se dirigió la acción contra Mercedes Vargas de Ayala, Isabel Gutiérrez y Juan José Camacho, advirtiéndose en el libelo que se demandaba a cada uno por su respectivo lote; pero luégo se corrigió la demanda en el sentido de señalar como demandado, en lugar del último, a Gregorio Fonce.

Como hechos fundamentales de la demanda se expresaron los siguientes:

"1.° Que eran los predios dichos *La Chorrera*, *La Bola* y el terreno que fue de Juan José Camacho, de la sucesión de la señora Rafaela Gómez, conjuntamente con derechos del señor Laureano R. Gómez.

"2.° Que esos terrenos han sido adjudicados mediante la respectiva sentencia que aprobó la partición hecha en la doble causa mortuoria de Laureano R. y Rafaela Gómez, a mis mandantes.

"3.° Que mis mandantes no están en posesión material de los terrenos.

"4.° Que esta material posesión la disfrutan, respectivamente, los demandados.

"5.° Que los demandados son poseedores de mala fe.

"6.° Que los demadados no adquirieron de buena fe; su título de posesión no es justo, y la posesión resulta irregular.

"7.° Que los demandados tenían conocimiento cuando hubieron los terrenos, o mejor, su posesión material, que don Laureano era esposo sobreviviente de la señora Rafaela, y de que estaba sin practicar la causa de sucesión de esta señora."

El doctor Arturo Anzola Samper, como apoderado de las demandadas Mercedes Vargas de Ayala e Isabel Gutiérrez, contradijo la demanda, exponiendo, entre otras cosas, que los terrenos *La Chorrera* o *Santa Rita* y *La Bola* no fueron de la sucesión de la señora Rafaela Gómez de Gómez, ni de la de su esposo señor Laureano R. Gómez, y que pertenecen a sus poderdantes en virtud de títulos traslaticios de dominio, los cuales relacionó; pero que, en el supuesto de que se desestimasen tales títulos, alegaba como excepción perentoria la *prescripción ordinaria adquisitiva del dominio* de los expresados lotes, los cuales hicieron parte del antiguo globo denominado *Santa Rita*.

El mismo doctor Anzola Samper, con poder especial de Gregorio Fonce, contestó también a nombre de éste, haciendo valer los títulos por los cuales vino a adquirir dicho demandado el lote que fue de Juan José Camacho, alegando además la prescripción adquisitiva de dominio y haciendo notar que la señora Rafaela Gómez, de quien se deriva el derecho que los demandantes pretenden tener, falleció el día 3 de abril de 1892, y que durante la viudez del señor Laureano Gómez fue cuando adquirió éste el terreno de Juan José Camacho, que es el mismo que los herederos de dicho señor reclaman de Gregorio Fonce.

Falló el litigio el Juez 3.° del Circuito del Socorro, por sentencia de fecha 5 de marzo de 1913, cuya parte dispositiva dice así:

"1º Absuélvese a Isabel Gutiérrez y Gregorio Fonce de los cargos de la demanda formulada contra ellos por Luis Eduardo, Roberto, Ricardo, Sofía, Celmira, Zoraida, Julio Enrique, Natividad y Rafael C. Gómez, y declárase que aquéllos tienen mejor derecho a la propiedad y posesión de sus terrenos que los demandantes expresados.

"2º Condénase al señor Joaquín Ayala a restituír a los señores Luis Eduardo, Roberto, Ricardo, Sofía, Celmira, Zoraida, Julio Enrique, Natividad y Rafael C. Gómez, dentro del término de tres días después de la notificación, el terreno de *La Chorrera*, ubicado en la jurisdicción del Municipio de El Páramo, y comprendido entre los siguientes linderos:

"Por el Oriente, desde la desembocadura de la quebrada de *La Chorrera*, en el río Fonce; ésta abajo, hasta la desembocadura de la quebrada de *La Bola*, en el mismo río; por el Sur, la quebrada de *La Chorrera* al medio, con terrenos de la sucesión de Gregorio Arenas; por el Occidente, cincho, vallado y quebrada *Aguablanca* al medio, con propiedad de la señorita Isabel Gutiérrez, y por el Norte, quebrada de *La Bola* al medio, con el predio denominado *La Meseta* y el de *La Bola* y con el de la misma señorita Isabel Gutiérrez, hasta la desembocadura de la quebrada *La Bola* en el río Fonce; excluyéndose de este mismo terreno un derecho por valor de mil novecientos setenta y ocho pesos veinte centavos ($ 1,978-20) a favor del mismo señor Ayala en mención, o de su esposa, el cual se determinará en juicio distinto.

"3.° Declárase al señor Joaquín Ayala como poseedor de buena fe para los efectos de los artículos 962, 964, inciso 3.°, y 4.°, 965 y 966 del mismo Código Civil, y déjase a salvo del mismo señor Ayala su acción de indemnización de daños y perjuicios contra los herederos o representantes legales del señor Laureano R. Gómez.

"Sin costas."

Concedido el recurso de apelación que los apoderados de ambas partes interpusieron, se remitió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil. Iniciada allí la tramitación de la instancia, solicitó el personero de los demandados que se diese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, por cuanto el apoderado de los recurrentes había dejado de cumplir, por su parte, el deber de dar el papel sellado necesario para la actuación. Accediendo a esa solicitud, el Tribunal dictó su auto de 26 de junio de 1913, por el cual declaró ejecutoriada la sentencia materia del recurso en su primera parte, o sea en cuanto por ella se absuelve a Isabel Gutiérrez y a Gregorio Fonce de los cargos de la demanda.

Comoquiera que la ejecutoria no debía perjudicar sino a la parte actora, el juicio siguió su curso legal, a fin de resolver el recurso interpuesto por la otra parte, o por una de las personas que forman esa parte, la señora Vargas de Ayala, en lo que pueda serle desfavorable el fallo de la primera instancia.

El Tribunal pronunció la sentencia definitiva el día 10 de febrero de 1914. En ella hace constar que sólo le corresponde fallar en lo relativo "a la apelación interpuesta—dice—por Joaquín Ayala, como representante legal de su esposa Mercedes Vargas de Ayala," y en consecuencia limita su decisión a la acción reivindicatoria ejercida contra dicha señora, revocando en esa parte el fallo de la primera instancia y absolviendo a aquélla de los cargos de la demanda.

El doctor Julio César Gómez, hablando en nombre de sus poderdantes, los mencionados señores Gómez, interpuso el recurso de casación, invocando las causales que bajo los ordinales 1.° y 2.° designa el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, aunque sin exponer con la claridad y precisión que exige la ley los fundamentos de dichas causales.

El Tribunal concedió el recurso y remitió el expediente a la Corte, ante la cual han alegado los apoderados constituídos ante ella.

La Sala admite el expresado recurso, por encontrar que en el caso se han cumplido los requisitos y se llenan las condiciones que para ello exige la ley; y procede a decidirlo teniendo en cuenta lo expuesto por el doctor Enrique Gamboa en el memorial que oportunamente presentó y que constituye la demanda de casación.

De las causales por que puede interponerse el recurso de que se trata, conforme a la disposición arriba citada, el doctor Gamboa señala únicamente la quinta, que consiste, al tenor del texto legal, en haberse abstenido el Tribunal de fallar en un punto de su competencia y declarádolo así en el fallo.

Impugna dicho abogado el proveído de fecha 26 de junio de 1913, por el cual se declaró ejecutoriada la sentencia de primer grado en cuanto por ella fueron absueltos los demandados Isabel Gutiérrez y Gregorio Fonce. Sus razonamientos se encaminan a demostrar que no se estaba en el caso de aplicar a una de las partes la sanción que establece el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, porque habiendo apelado ambas y dado el papel una de ellas para aquella parte de la actuación, que era común a las dos, como lo es el repartimiento del negocio, la fijación en lista y la apertura a pruebas, el juicio se había adelantado en su conjunto y en provecho de todos los apelantes, obteniéndose así, por la gestión de uno de ellos, lo que el legislador se propuso, a saber: que el juicio no quedara indefinidamente en suspenso por falta del papel necesario para la actuación.

De aquí concluye que la decisión del Tribunal debió comprender la parte del fallo de la primera instancia apelada por los demandantes, pues todo ese fallo fue materia de la alzada, y la segunda instancia se empezó a surtir sobre toda la controversia.

"La ejecutoria del auto que declaró ejecutoriada la sentencia apelada—agrega—en cuanto a la parte adversa al demandante, no privaba al Tribunal de jurisdicción para conocer de dicha parte del recurso, porque no tenía facultad para despojarse de ella por sí mismo, facultad que daría lugar a que el superior se abstuviese, a su voluntad, de decidir sobre el recurso interpuesto ante él, suprimiendo así, arbitrariamente, la segunda instancia y el derecho de defensa de las partes o de una de ellas."

La Sala, para resolver, considera:

El auto de 26 de junio de 1913, a que arriba se hizo referencia, no está sometido a la revisión de la Corte, para que ella pudiera tomar en cuenta los argumentos que contra la legalidad de esa providencia se han hecho por el apoderado de la parte recurrente. Esa providencia no está sometida al recurso de casación, ni podría estarlo por no ser una sentencia definitiva, ni se pidió su reconsideración o revocación en la oportunidad legal y ante el mismo Tribunal que la dictó, único recurso que contra ella hubiera podido hacerse valer.

De suerte que el Tribunal obró correctamente al fallar en segunda instancia sobre la base de que una parte de la sentencia del señor Juez 4.° del Circuito del Socorro, o sea la decisión contenida en el numeral 1.° de ella, por la cual se absolvió a Isabel Gutiérrez y a Gregorio Fonce de los cargos de la demanda, se hallaba ejecutoriada, y por lo mismo, no podía ser revisada por el Tribunal. Ahora bien: sobre esa misma base tiene que proceder la Sala al resolver el recurso de casación.

Desde el momento en que se ejecutorió el referido auto de 26 de junio de 1913, el Tribunal dejó de ser competente para conocer del negocio en lo relativo a la acción deducida contra los demandados Isabel Gutiérrez y Gregorio Fonce, comoquiera que, desde ese momento, la decisión que acerca de tal acción contiene la sentencia del Juez, quedó en firme, cual si se hubiese dictado en última instancia,

y funda la excepción de cosa juzgada, con arreglo al artículo 831 del Código Judicial.

Esto hace ver que no se está en el caso de la causal quinta de casación, que es la única que se ha invocado, con explicación clara de los motivos en que se la funda. Consiste aquella causal en abstenerse el Tribunal de conocer en negocio de su competencia, declarándolo así en el fallo, y ya se ha visto que el Tribunal dejó de ser competente para decidir acerca de algunas de las acciones ejercitadas en el juicio, desde el instante mismo en que, en esa parte, quedó ejecutoriada la sentencia de la primera instancia, o lo que es lo mismo, la jurisdicción que en virtud de la alzada había adquirido el Tribunal, la perdió por ministerio del artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Por lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia materia del recurso. Las costas de éste son de cargo de la parte que lo interpuso, y deberán ser tasadas en oportunidad.

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

CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—ISAÍAS CASTRO V.—TANCREDO NANNETTI. LUIS RUBIO SAIZ—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril veinticuatro de mil novecintos quince.

(Magistrado radactor, doctor Luis Rubio Saiz).

Vistos:

Ante el Juez 1.° del Circuito de Medellín inició la Sociedad Ortiz y Compañía un juicio ejecutivo contra Pedro J. Mejía.

En ese mismo juicio introdujo Matías Vallejo B. una tercería coadyuvante que fue fallada por la sentencia de fecha 29 de abril de 1911, que en su parte resolutiva dice:

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

"No se le reconoce a Matías Vallejo B. derecho preferente a ser cubierto con el valor de los bienes embargados y rematados.

"Con el producto de los bienes rematados se le pagará al ejecutante Ortiz y Compañía el crédito que persigue en (sic) sus costas, intereses y capital. Una vez liquidado este crédito, los rematadores, y en su caso los fiadores, le pagarán al ejecutante del crédito. El resto que sobrare lo pagarán los mismos rematadores, o en su caso los fiadores, al deudor ejecutado, a quien pagarán, además, desde el día que recibieron los bienes el mismo interés que el deudor debía pagarles. Estos pagos los harán en el término de seis días contados desde que se ejecutorie la liquidación del crédito del ejecutante."

El apoderado del tercerista apeló de esta sentencia para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, quien falló el pleito por la de 29 de mayo de 1912, que en su parte resolutiva dice:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada y condena en costos al apelante. Las agencias y trabajo de la parte favorecida se estiman en cinco pesos ($ 5) oro; el señor Secretario hará la tasación que le corresponde.

"Notifíquese y cópiese esta sentencia, y oportunamente devuélvase el proceso.

"Resérvese éste por quince días a la orden de las partes, en la Secretaría, para lo relativo al recurso de casación."

Contra esta sentencia interpuso el apoderado del tercerista recurso de casación, el cual le fue concedido por el Tribunal. La Sala también lo declara ajustado a las prescripciones y formalidades legales, y procede a su estudio y fallo.

Ha alegado el recurrente la causal 1.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1890.

Afirma que el Tribunal ha violado los artículos 1759 del Código Civil y 681 del Código Judicial, y para demostrarlo adujo las siguientes razones:

Que si bien es verdad que el artículo 946 del Código Judicial dispone que después de contestada la demanda no pueden las partes hacer uso de documentos de fecha anterior a la contestación, sino mediante juramento de que no los conocían o de que no los habían creído necesarios para la defensa de sus derechos, también lo es que para que ese juramento pueda prestarse y se preste, requiere que el Juez de la causa lo exija de oficio por medio de un auto, de tal manera que si ese auto no se profiere y por ello no se presta el juramento, la parte no debe cargar con las consecuencias, esto es, porque nadie puede ser responsable sino por sus hechos u omisiones; y en el caso a que se refiere el recurrente, el no haberse prestado el juramento, no provino de obra u omisión de la parte a quien él representa.

Que las disposiciones de la ley deben entenderse y aplicarse de manera que armonicen con la justicia, de la cual son un reflejo.

Que corrobora esa tesis el artículo 837 del Código Judicial, pues, segun él, en toda sentencia no debe perderse de vista que el objeto de los procedimientos y de las reglas que las leyes establecen para ellos, es el de que los fallos sean conformes con la verdad de los hechos y con la ley sustantiva en el derechos; de tal manera que la interpretación y aplicación de esas leyes debe dirigirse a aquellos fines que son los de la jusrisprudencia, lo que quiere decir, agrega el recurrente, que el fondo no debe sacrificarse a la forma, sino que, por

el contrario, ésta debe sacrificarse a aquél, cuando por una inadvertencia u omisión que no puede imputarse a las partes, o a una de ellas, deje de llenarse una simple fórmula procedimental.

Que si esto es así, que si en su escritura consta la cesión del crédito reclamado en la tercería; si esa escritura reúne todos los requisitos legales para su validez, y si tanto conforme al artículo 1759 del Código Civil, como conforme al artículo 681 del Código Judicial, las escrituras públicas hacen plena prueba, es claro, dice el recurrente, que la escritura mencionada establece plenamente la cesión del referido crédito, y que el no haberlo reconocido así la sentencia, implica un error de derecho y una violación directa de los citados artículos, ya que ambos, en su concepto, son disposiciones legales sustantivas.

Que tal error se refiere a la prueba que suministra esa escritura, y consiste en haber desconocido que ella establece la cesión del crédito, y la violación de la ley proviene en haber llegado a una conclusión contraria a la doctrina de tales artículos, que eran y son los aplicables para la estimación de esa prueba.

Que conforme a la ley no se necesitaba de aquella escritura para que la cesión se verificara con todos sus efectos; pues según los artículos 761, 1959, 1960, 1961 y 1962 del Código Civil y conforme a varias sentencias de esta Corte, la cesión de un crédito se verifica entre el cedente y el cesionario por la entrega del título que el primero haga al segundo, y la cesión produce efectos contra el deudor y contra terceros desde que ella sea notificada por el cesionario al deudor exhibiendo en el acto el título con la correspondiente nota de traspaso, firmada por el cedente en que se designe al cesionario, o por la aceptación del deudor.

Que siendo estos los únicos requisitos para la efectividad de una cesión, y habiéndose cumplido, es claro que para lograr aquellos fines no se necesitaba de la citada escritura, y que el haberla desechado como prueba, no era motivo para desconocer los derechos del tercerista señor Vallejo B., como los desconoció la sentencia recurrida.

La Sala, para llegar al conocimiento de si es o nó fundada la causal de casación que se alega, hace las siguientes consideraciones:

El tercerista, en el término de prueba de la primera instancia, pidió que con citación de la parte contraria se llevase copia de la escritura pública número 370 de 10 de abril de 1908, otorgada en la Notaría 1.ª del Circuito de Medellín, por la cual don Federico Vásquez U. le cedió a don Matías Vallejo B. un crédito hipotecario contra el señor Pedro J. Mejía H., y que al efecto se librase el despacho del caso al expresado Notario 1.º para que remitiera copia de dicha escritura con la correspondiente nota de registro.

El Juez así lo ordenó, pero omitiendo disponer que se prestase el juramento a que se refiere el artículo 916 del Código Judicial, artículo que dice:

"Contestada la demanda no podrán ya hacer uso ni el demandante ni el demandado de otros documentos de fecha anterior a la contestación, sino jurando previamente, en debida forma, que la parte no había tenido conocimiento de esos documentos, o que no los creyó necesarios para la defensa de sus derechos."

La escritura citada vino en copia auténtica al proceso, con su nota de registro, en cumplimiento de un auto en que no se ordenó la prestación del juramento a que se refiere el preinserto artículo del Código Judicial, auto que se ejecutorió a ciencia y paciencia de la parte contraria, quien nada objetó.

Sin embargo, el Juez desestimó la escritura, según se ve en el siguiente paso de la sentencia:

"Ahora bien: la escritura de cesión número 370 de 10 de abril de 1908, otorgada ante el Notario 1.º del Circuito de Medellín, no puede estimarse como prueba de la cesión, sin incurrir en un error de derecho, porque es anterior, cual ya se dijo, a la demanda, y el tercerista no prestó el juramento que prescribe el artículo 946 del Código Judicial (bien que el Juzgado por inadvertencia no lo pidió); y esta disposición es aplicable a las tercerías, supuesto que ellas llevan la tramitación de los juicios ordinarios."

El apoderado del tercerista apeló de la sentencia para ante el Tribunal Superior de Medellín, y allí se abrió nuevamente el juicio a prueba.

Durante ese término el mismo apoderado solicitó también que se llevase a los autos la escritura número 370 de 10 de abril de 1908, otorgada en la Notaría 1.ª del Círculo de Medellín.

El Tribunal ordenó que se prestase el juramento a que se refiere el artículo 946 del Código Judicial, el cual fue prestado en la forma legal, y se ordenó la práctica de la prueba, y vino a los autos la copia auténtica de la escritura.

Luégo, en la sentencia que puso fin a la tercería, en segunda instancia, se expresa así respecto de esta prueba:

"Para negar este crédito el señor Juez de la primera instancia se fundó en que la escritura número 370 no puede estimarse como prueba de la cesión sin incurrir en un error de derecho, porque es anterior a la demanda, y el tercerista no prestó el juramento que prescribe el artículo 946 del Código Judicial.

"En segunda instancia, con previo juramento de no haber creído necesario el título, fue traída a los autos como prueba la referida escritura número 370, con la cual se pretendió colmar el vacío apuntado por la sentencia. Pero es el caso que, a pesar de ese juramento y del auto de mera sustanciación en que se dispuso tener la escritura como prueba, en la sentencia no puede apreciarse ésta, por cuanto habiendo sido presentada en primera instancia sin la formalidad del referido artículo 946, preci-

samente porque se tenía conocimiento de la escritura y se creía necesaria para la defensa, es imposible asegurar lo contrario posteriormente para que fuera subsanable la objeción."

La Sala observa que el Tribunal sentenciador, al formular los preinsertos razonamientos, ha olvidado que el juicio ordinario tiene por objeto dar a las partes los más amplios medios de defensa, y se lleva tan adelante esta garantía que la mayor parte de los juicios especiales se tornan para este efecto en ordinarios. Sin duda ha querido el legislador agotar los recursos legales y dar tiempo a las partes para que puedan producir las pruebas que estimen conducentes a la defensa de sus derechos.

Por esta razón, y siguiendo ese mismo amplio sistema, se han establecido los recursos ordinarios de apelación y de hecho, y los extraordinarios de casación y de revisión, y también las instancias o grados en el juicio ordinario.

La primera instancia de un juicio no es otra cosa que la forma preliminar de un debate más extenso, si las partes así lo quieren, o la definitiva conclusión de ese debate, si las partes dejan ejecutoriar la sentencia; pero cuando apelan de ella, el superior debe considerar la primera instancia como un conjunto de alegaciones y de pruebas sujetas a modificaciones sustanciales.

Estas reflexiones han servido a la Sala para considerar que el Tribunal sentenciador, desde el momento en que dispuso que la parte que pidió como prueba, en segunda instancia, la escritura número 370, prestase el juramento prevenido por el artículo 946 del Código Judicial, y tal juramento fue prestado, ha debido dar a la escritura, en la sentencia que pronunció, la fuerza probatoria que le corresponde.

Es de notar, además, como razón incontrovertible, que tanto el auto en que se ordenó en segunda instancia prestar el juramento, como en el que se admitió la prueba de que se trata, dando por cumplida la formalidad indicada, se ejecutoriaron por voluntad de las partes, pues ninguna de ellas hizo reclamación al respecto. Pasaron pues a ser ley del proceso.

De otro lado se advirte que, dados los términos en que está concebida la diligencia en que consta el juramento prestado por el apoderado del tercerista, no se le puede imputar la contradicción a que se refiere el Tribunal.

Es pues fundada la acusación que hace el recurrente a la sentencia atribuyéndole violación del artículo 946 del Código Judicial que apareja lógicamente el error de derecho consistente en que no estimó la escritura número 370, y por consiguiente, la cesión del crédito reclamado que ella sostiene, error de derecho que a su vez implica la violación de los artículos 1759 del Código Civil y 681 del Judicial, disposiciones ambas de carácter sustantivo.

Debiéndose, en consecuencia, infirmar el fallo de segunda instancia dictado en este negocio, corresponde a la Corte proferir el que debe reemplazarlo, y a ello procede mediante las consideraciones que se harán en seguida:

Ortiz y Compañía, Sociedad domiciliada en Medellín, demandó ejecutivamente al señor Pedro José Mejía para que se le obligase pagar a aquélla la cantidad de setenta y nueve mil seiscientos nueve pesos con noventa centavos ($ 79,609-90) en papel moneda colombiano, en los mismos de la parte resolutiva del fallo arbitral, que en copia auténtica, debidamente registrada, presentó; los intereses vencidos desde el día en que debió pagarle la deuda y los que se venzan hasta la completa solución de la misma, intereses liquidables, al seis por ciento anual, y las costas del juicio.

Libróse el mandamiento ejecutivo por la cantidad indicada, por los intereses legales computados desde la notificación de dicho auto y por las costas del juicio. Se intimó la ejecución, y el deudor denunció para el pago una finca denominada *El Alto*, situado en el Distrito de El Retiro, y otra en el Distrito de Santa Bárbara, denominada *Montegrande*.

Decretóse el embargo de esas fincas, y se libró despacho al Registrador del Círculo de Abejorral para el registro del embargo. Ese empleado dice en la certificación que expidió, que las fincas embargadas tenían dos hipotecas, una a favor del señor Federico Vásquez, según escritura número 46 otorgada en Medellín con fecha 10 de enero de 1907, por la suma de cien mil pesos ($ 100,000) papel moneda, y la otra a favor del señor Justiniano Vélez V. por la suma de setenta y cuatro mil pesos ($ 74,000) en papel moneda, según escritura número 960, otorgada en Medellín el 26 de septiembre de 1907.

Por este tiempo ya el señor Matías Vallejo B., como cesionario de Federico Vásquez U., había introducido una tercería coadyuvante, que se siguió por los trámites del juicio ordinario.

Para hacer admisible la tercería, Vallejo presentó con la demanda la escritura número 46, de 10 de enero de 1907, otorgada ante el Notario 3.° del Circuito de Medellín, por la cual el ejecutado Pedro José Mejía H. se constituyó deudor de Federico Vásquez U. por la cantidad de cien mil pesos ($ 100,000) papel moneda.

Consta en dicho instrumento que para seguridad de dicho crédito e intereses, el deudor hipotecó un terreno denominado *El Alto*, ubicado en el paraje del mismo nombre, en jurisdicción del Distrito de El Retiro; una casa de tapias y tejas ubicada en la plaza principal de la población de El Retiro, y el terreno denominado *Montegrande*, situada en el Distrito de Santa Bárbara. Esta escritura, que es la primera copia destinada al acreedor, está registrada y anotada en tiempo oportuno y tiene al pie una nota que a la letra dice: "Medellín, 10 de abril de 1908—He cedido hoy al señor Matías Vallejo

B., por la escritura número 370, otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito, todos los derechos personales y reales que me corresponden por la presente escritura pública número 46 de 10 de enero de 1907, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito. La cesión se ha verificado a título de venta. Se entregó esta copia, que es mi título, al cesionario, Federico Vásquez U.—Testigo, Luis Eduardo Villegas—Testigo, Luis Velásquez."

Tanto en primera como en segunda instancia se solicitó que viniese a los autos la escritura que se cita en la preinserta nota de traspaso, número 370, otorgada en la Notaría 1.ª del Circuito de Medellín con fecha 10 de abril de 1908, y la escritura vino a los autos en ambas instancias.

Dictóse luégo sentencia de pregón y remate y se verificó éste por el apoderado de Matías Vallejo B. (tercerista) y por el señor Justiniano Vélez V., a buena cuenta de los créditos que reclaman.

Cuando en el juicio ejecutivo se verificaban estos hechos, en el ordinario de tercería se profirieron los fallos de primera y segunda instancia que ya se han mencionado en otra parte de este fallo.

Sentado esto, se observa:

El ejecutante presentó como documento fundamental de su derecho copia auténtica de una sentencia ejecutoriada y registrada que profirió un Tribunal de arbitramento, el cual condenó al ejecutado a pagar al ejecutante la cantidad de setenta y nueve mil seiscientos nueve pesos con noventa centavos ($ 79,609-90) papel moneda.

Por el tercerista Matías Vallejo B. se presentó la escritura pública número 46 de 10 de enero de 1907, otorgada ante el Notario 3.° del Circuito de Medellín, por la cual Pedro José Mejía H. se constituyó deudor de Federico Vásquez U., por la cantidad de cien mil pesos ($ 100,000) papel moneda que éste recibió de aquél, en mutuo, al interés del 2½ por 100 mensual.

Para garantizar este crédito hipotecó Mejía H. a favor de Vásquez U. las dos fincas que fueron embargadas en este juicio.

Dicho crédito fue cedido a título de venta por el acreedor Federico Vásquez U. a Matías Vallejo B., según escritura número 370 de 10 de abril de 1908, otorgada ante el Notario 3.° del Circuito de Medellín, escritura que en copia debidamente registrada también figura en autos.

La Sala observa que esta cesión hecha por la escritura que se acaba de citar, produjo efectos entre el cedente y cesionario en virtud de la entrega del título (artículo 33, Ley 57 de 1887), entrega que consta en la misma escritura de cesión y que se corrobora con el hecho de hallarse ese título en poder del cesionario, quien, como se ha dicho, lo presentó con la demanda. Igualmente produce efectos contra el deudor, por cuanto éste entró en litigio con el cesionario y debe reputarse aceptada por aquél (artículo 1962 del Código Civil). Se advierte que aunque el deudor expresó al contestar la demanda que no aceptaba la cesión, lo hizo únicamente por no haberse presentado la escritura respectiva; pero esta escritura fue traída luégo a los autos como se ha visto. Además, es al propio tiempo incuestionable que se realizó entre cesionario y dendor el cuasicontrato de litiscontestación, pues éste no se limitó a desconocerle al cesionario su carácter de tál, sino que contestó en el fondo la demanda.

Está pues probado el crédito del tercerista, aun prescindiendo de la nota de cesión puesta al pie de la escritura número 46 de 10 de enero de 1907, nota que ha sido tachada por carecer de estampillas.

Ahora: para establecer el orden en que deben ser pagados los créditos del ejecutante y del tercerista Vallejo basta tener en cuenta que el artículo 2493 del Código Civil dice que "las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca. Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido, y pasan con ellos a todas las personas que los adquieren por cesión, subrogación o de otra manera"; que el 2494 establece que gozan de privilegio los créditos de primera clase; que el 2495 expresa que pertenecen a la primera clase las costas judiciales causadas en interés general de los acreedores, y finalmente, que el 2499 estatuye que la tercera clase de créditos comprende los hipotecarios.

Para concluír es preciso tener en cuenta que al tercerista Justiniano Vélez V., que también figuró en el juicio con el carácter de opositor coadyuvante, se le declaró desistido de la instancia en virtud de lo que dispone el inciso 2.° del artículo 35 de la Ley 40 de 1907, según aparece del auto ejecutoriado de 30 de mayo de 1910.

Por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

1.° Infírmase la sentencia de segunda instancia dictada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín con fecha 29 de marzo de 1912; y

2.° En su lugar se resuelve:

a) Decláranse probados los créditos que cobran, tanto el tercerista Matías Vallejo B., como los ejecutantes Ortiz y Compañía.

b) Con el producto de los bienes hipotecados y rematados en este juicio se cubrirán dichos créditos y sus accesorios en este orden: en primer lugar, las costas causadas en el interés general de estos dos acreedores; en segundo lugar, las costas particulares erogadas por el tercerista Vallejo B., los intereses que corresponden a este mismo acreedor, al tenor de lo que consta en las escrituras números 46 de 10 de enero de 1907 otorgada ante el Notario 3.° del Circuito de Medellín, y 370 de 10 de abril de 1908 de la Notaría 1.ª del mismo Circuito; y el capital de cien mil pesos ($ 100,000)

en papel moneda; en tercer lugar, las costas particulares erogadas por la parte ejecutante, los intereses y el capital que dicha parte cobra, al tenor de lo resuelto en el mandamiento ejecutivo de fecha dos de noviembre de mil novecientos siete.

c) Como con el producto de los bienes hipotecados no se alcanzan a cubrir íntegramente los créditos del tercerista provenientes de costas, intereses y capital, si se embargaren otros bienes, con el producto del remate de dichos bienes se acabarán de cubrir los créditos del tercerista y los que corresponden a los ejecutantes por razón de costas particulares, intereses y capital, a prorrata.

d) Como el señor Justiniano Vélez V., quien figuró como tercerista coadyuvante, remató en calidad de acreedor de mejor derecho, dos lotes que forman parte de los bienenes hipotecados, y a dicho tercerista no se le ha reconocido derecho alguno por haber desistido tácitamente de la instancia, dicho rematador está obligado a consignar la suma por la cual hizo el remate y a abonar, además, desde el día en que recibió los lotes rematados, el mismo interés que el deudor debía pagarle (artículo 206 de la Ley 105 de 1890).

e) Las costas de que trata este fallo se tasarán en la forma legal ante el Juez de primera instancia, y allí mismo se verificarán las correspondientes liquidaciones de intereses; y

Queda en estos términos reformada la sentencia del Juez de primera instancia.

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

CONSTANTINO BARCO—MANUEL JOSÉ BARÓN—MANUEL JOSÉ ANGARITA—ISAÍAS CASTRO V. TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos quince.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El siete de noviembre de mil novecientos once Apolinar Ruiz Manzano inició juicio civil ordinario ante el Juez 3º del Circuito de Popayán para que por sentencia definitiva se hiciesen contra el doctor Joaquín Negret las siguientes declaraciones:

"1.ª La casa de alto y bajo cubierta de tejas, sita en la parte oriental de la plaza de Caldas de esta ciudad, que actualmente posee el demandado, la que se halla encerrada en los siguientes linderos: por el Occidente, con dicha plaza; por el Norte, con casa que fue de Javier Velasco, hoy de Jesús Constaín, y por el Occidente y Sur, con casa que fue de la señora Juana Grueso, hoy del doctor Francisco Velasco, está legalmente hipotecada en la cantidad de mil pesos ($ 1,000) de ley, que el demandante dio en calidad de mutuo o préstamo a la señora Rafaela Hurtado v. de Serna y ésta recibió en dinero a su satisfacción.

"2ª De la escritura consta que el demandante y la señora Hurtado v. de Serna celebraron un contrato de anticresis y estipularon compensación de intereses de la cantidad dada a mutuo con los frutos de la casa.

"3.ª Que dicha casa se venda en pública subasta para pagarle al demandante la cantidad en que está gravada con hipoteca, mil pesos de ley moneda de plata, o su equivalente en billetes al tipo de cambio, y los arrendamientos de la casa, a razón de veinte pesos mensuales de igual moneda, a contar del mes de julio del año de 1885 hasta el día del pago.

"4ª Que a falta de postor la casa sea apreciada por peritos y se le adjudique al demandante en pago del total de su crédito."

Citó como fundamento de la demanda propuesta los títulos 37 y 38, capítulo 5.°, Libro 4° del Código Civil; los artículos 2422, 2448, 2449, 2450, 2452, 2456, 2457, 2465, 2466 y 2467 del mismo Código; 34 de la Ley 59 de 1905; y en cuanto a los hechos dijo:

"1.° Por escritura pública número 242, otorgada el 31 de mayo de 1882, celebré un contrato de arrendamiento de la casa expresada con la señora doña Rafaela Hurtado v. de Serna, dueña de ella, de la cual consta que le di la cantidad de mil pesos de ley que recibió en dinero a su satisfacción; y estipulamos la condición de compensación de arrendamientos con intereses. Para asegurarme el pago de dicha cantidad y sus intereses, la señora Hurtado v. de Serna hipotecó especial y señaladamente su casa de habitación deslindada en la escritura pública que en copia presento.

"2.° La mencionada escritura y las partidas de registro y anotación de hipoteca no están canceladas.

"3.° El año de 1882 no circulaba en la Nación el papel moneda; regía la moneda de plata de novecientos milésimos, que equivalía a la moneda de oro."

El demandado, doctor Negret, al contestar la demanda negó todos los hechos, desconoció en absoluto el derecho del actor, manifestó ser simple habitador de la casa a que el libelo se refiere; señaló como dueña y poseedora de ella a su esposa, señora Cornelia de Negret; denunció el pleito a Ismael Eraso y a los herederos de éste, y finalmente, opuso las excepciones perentorias de prescripción, pago y carencia de acción.

Planteado así el debate, siguió el pleito su curso legal, y el Juez del conocimiento lo finalizó con la sentencia de diez de octubre de mil novecientos trece, cuya parte resolutiva dice:

"Por tanto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por au-

toridad de la ley, declara prescrita la acción intentada, y en consecuencia absuelve al demandado. Sin costas."

De este fallo apeló el actor para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, quien lo reformó y declaró absuelto al demandado de todos los cargos de la demanda, sin resolver nada sobre las excepciones propuestas.

Ruiz Manzano pidió aclaración de la sentencia, por creer que contenía disposiciones contradictorias, y el Tribunal en proveído de fecha nueve de julio de mil novecientos catorce decidió negativamente tal petición.

En memorial presentado ante el mismo Tribunal, el demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, y en tal virtud vinieron los autos a esta Superioridad, en donde se ha dado al negocio la sustanciación correspondiente, hasta ponerlo en estado de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala una vez que se cumplen las exigencias del artículo 149 de la Ley 40 de 1907 en cuento a la admisibilidad del recurso.

En el escrito dirigido al Tribunal, el recurrente alegó las causales de casación 2.ª y 3.ª, que consisten, la primera, en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, y la segunda, en contener la misma en su parte resolutiva disposiciones contradictorias.

El apoderado del recurrente ante la Corte precisa los motivos en que se apoyan estas causales.

Respecto de la segunda, alega que la demanda de su poderdante contiene varias peticiones y que ninguna fue resuelta en la sentencia, porque en ésta se limitó el Tribunal a absolver al reo, en lugar de hacer tantas declaraciones como capítulos tenía la demanda.

La Sala observa que como la incongruencia de que trata la segunda causal de casación debe buscarse comparando la intención de la demanda con la parte resolutiva del fallo, y no con los considerandos de éste, si el Tribunal absuelve de la demanda al reo, como ha ocurrido en el presente caso, no puede decirse que hay inconsonancia entre lo pedido y lo fallado.

La fórmula empleada por el sentenciador comprendió todos los puntos que fueron materia del litigio, y no más que esos puntos.

Tocante a la tercera causal, afirma el autor del recurso que por no haberse notificado la demanda a la señora Cornelia de Negret, que es la poseedora de la casa sobre la cual gravitaba la hipoteca constituída en favor del demandante, el juicio quedó viciado de nulidad. De esto concluye que el Tribunal incurrió en contradicción al afirmar que la notificación de la demanda no se hizo al verdadero poseedor de la casa, y al sostener, al mismo tiempo, que no se ha incurrido en causal de nulidad.

En el escrito dirigido al Tribunal se acusa la sentencia de contradictoria por otras razones que miran también a los considerandos; pero como la causal 3.ª se refiere a la parte resolutiva de la sentencia, y en ella no se hizo sino una declaración, la de absolver de la demanda al reo, no procede la casación por la tercera causal invocada.

Y como éstos son los únicos motivos de casación alegados por el recurrente, 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, proferida por el Tribunal Superior de Popayán el primero de julio de mil novecientos catorce. Sin costas, por no aparecer de autos que se hayan causado.

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

JUAN N. MENDEZ—Tancredo Nannetti. José Miguel Arango — Marceliano Pulido. Bartolomé Rodríguez P.—Germán D. Pardo. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA
DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
extractada, anotada y compilada
POR
FERNANDO GARAVITO A.
Relator de la Corte.

Acaba de editarse esta interesante obra, en un volumen de más de mil páginas, el cual contiene las doctrinas de aquel supremo Tribunal desde el año de 1886 hasta 1913, con sus respectivos índices y tablas de referencia. El libro, indispensable en toda oficina y a todo abogado, se halla de venta en la Imprenta Nacional a los siguientes precios :

Rústica, edición ordinaria..... $ 4 ..
Rústica, edición fina..... 4 50
Con pasta vale un peso más.

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.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXIV | Bogotá, mayo 26 de 1916. | Números 1253 a 1256

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XXIV DE LA "GACETA JUDICIAL"

POR FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

A

Págs.

Abandono del recurso. 1—El hecho de no fundar el recurso de casación en el término perentorio de la ley, debe reputarse como abandonado de él, porque sin esa formalidad es imposible para la Corte dictar su decisión (1). (Auto 19 agosto 1914) 210, 1.ª

245.

Abstención de fallar. 2—La abstención de fallar de que habla el numeral II del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, se refiere a los puntos que han sido materia de la controversia, es decir, a aquéllos sobre que debe recaer la sentencia y que son los especificados en la parte petitoria de la demanda, y no a alguno o algunos de los argumentos o razones en que se apoya la acción. (Casación, 26 septiembre 1914).... 236, 2.ª

— 3 No puede decirse queel Tribunal se abstuvo de fallar un asunto de su competencia (la fijación de los perjuicios demandados por el incumplimiento de un contrato) cuando él remite a las partes a otro juicio en que sus derechos pudieran quedar establecidos debidamente (2). (Casación, 9 marzo 1909) 369, 2.ª

— 4—Si por causa de no haber suministrado papel para la actuación alguno de los recurrentes, el Tribunal declara ejecutoriada en esa parte la sentencia de primera instancia, y como consecuencia de este auto se abstiene de fallar sobre esa parte por carecer de jurisdicción para ello, manifestándolo así en la sentencia, no existe aquí la causal quinta de casación, y por tanto no es casable por abstención de fallar. La providencia que declara ejecutoriada en parte la sentencia de primera instancia, es un auto que no puede ser revisado por la Sala de Casación: una vez ejecutoriado tal auto, el Tribunal dejó de ser competente para conocer de la apelación en esa parte (1). (Casación, 3 abril 1915)... ..... 380, 1.ª

Acción de dominio. 5—La acción reivindicatoria de bienes incluídos en los inventarios de una sucesión y poseídos por los herederos, y la acción de exclusión de esos bienes de los inventarios, no son contradictorias; pues los bienes denunciados como de propiedad de una sucesión pueden no pertenecer a ésta, y hallarse sin embargo en poder de los herederos (Casación, 22 abril 1914) 67, 2.ª

10.

— *de nulidad.* 6—La declaratoria de nulidad o rescisión de un contrato (se trataba de la nulidad de una venta) produce efecto retroactivo por ministerio de la ley, no sólo entre las partes contratantes, sino también contra terceros poseedores de la cosa vendida indebidamente, salvo algunas excepciones; puesto que las partes tienen derecho, en virtud de ese pronunciamiento, a ser restituídas al estado en que se hallaban cuando se celebró el con-

(1) Artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

(2) Artículos 79 de la Ley 105 de 1890 y 2º (causal 5ª) de la Ley 169 de 1896.

(1) Artículos 122 de la Ley 105 de 1890 y 831 del Código Judicial.

Págs.

trato. Por tanto, si en la misma demanda se ejercita la acción rescisoria contra el contratante y la reivindicatoria contra el tercer poseedor, declarada la nulidad, no hay razón para desechar, por improcedente, la acción reivindicatoria, alegándose que al tiempo de la demanda el demandante no tenía la acción reivindicatoria que ejercitaba; pues en virtud de la retroactividad del fallo recurrido, el demandante era verdadero dueño de la cosa que demandaba cuando promovió la acción, y no la persona con quien celebró el contrato nulo ni el tercer poseedor. (Casación, 19 junio 1914) 185, 1.ª

9.

Acciones hereditarias. 7—Mientras no se efectúen la liquidación y partición de la herencia, el heredero no puede ejercitar para sí las acciones y derechos de ella. Lo que se transmite al heredero por la muerte del causante es el derecho de herencia, no el dominio de determinados objetos o derechos: éste sólo lo adquiere mediante la adjudicación respectiva (1). (Casación, 23 febrero 1914) 12, 1.ª

Acción personal. 8—Un heredero (aun cuando sea único) no puede ejercitar para sí propio, o sea como acción personal suya, una acción o derecho que compete a la herencia de su causante, sino en tanto que dicha acción o derecho le haya sido adjudicado al liquidarse la sucesión de que forma parte. (Casación, 23 febrero 1914)... 13, 2.ª

— *reivindicatoria.* 9—La disposición del artículo 1748 del Código Civil, según la cual "la nulidad *judicialmente pronunciada*, da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales," no debe interpretarse en el sentido de que se requiera siempre un juicio previo sobre la nulidad del acto o contrato tachado de nulo, para que proceda la acción reivindicatoria que él consagra. El verdadero sentido de esa disposición es el de que la declaración judicial de nulidad es condición indispensable para que pueda decretarse la reivindicación, sin que ello implique que las dos acciones, la de nulidad y la de reividicación, que es su corolario, hayan de deducirse separada y sucesivamente. (Casación, 19 junio 1914)..... 185, 1.ª

269.

— *resolutoria.* 10—Cuando, después de muerto el vendedor, el hijo promueve la acción resolutoria de la compraventa, es importante saber si la acción la ejercita el demandante como acción personal suya y en provecho propio, o si la ejercita para la sucesión de su padre. Los efectos de esta acción, especialmente desde el punto de vista de la prescripción, son diferentes, según que se considere promovida a favor de la sucesión o a favor de la persona del heredero. (Casación, 23 febrero 1914)..... 11, 1.ª

— 11—La cesión que el vendedor de una finca raíz hace de su crédito contra el comprador, por el pago del precio, con todas las acciones, derechos y privilegios anexos al crédito, confiere al cesionario la facultad de ejercitar la acción resolutoria del contrato por mora en el pago del precio. (Casación, 9 marzo 1914).... ..... 85, 1.ª

Aceptación de la legitimación. 12—Los requisitos exigidos por el artículo 242 del Código Civil para aceptar la legitimación respecto de personas que necesitan de tutor o curador para la administración de sus bienes, son exigidos en beneficio de ellas, en razón del estado de las personas. Por tanto, tratándose de menores, la omisión de esas formalidades, suponiendo que hiciese nula la aceptación, tal nulidad sería sólo relativa, y no podría ser alegada sino por los mismos menores (1). (Casación, 5 mayo 1914)..... ..... 77, 2.ª

Aclaración de la sentencia. 13—Por vía de aclaración no puede enmendarse una sentencia de casación cuando la corrección no versa sobre frutos, réditos o intereses, perjuicios y costas, sino que va al fondo del fallo (2). (Auto, 14 julio 1915).... ..... 113, 1.ª

94.

Acueducto. 14—Si el dueño de un predio permite que pase por él la tubería de un acueducto, sin que haya mediado previa estipulación de un precio por el uso del terreno y sin fijación de plazo, el dueño del terreno no puede pretender el pago del servicio desde la colocación de la tubería sino desde que haya demandado el pago del uso del terreno. Desde la notificación de esta demanda es que puede considerarse que el dueño de la tubería ocupa el terreno sin voluntad de su dueño, y a partir de esa fecha está aquél obligado a retirar la tubería o a pagarle el uso de la faja que ocupa (3). (Casación, 16 marzo 1915)..... 373, 1.ª

Acumulación de acciones. 15—Con respecto a la sanción a que alude el artículo 454 del Código Judicial, debe tenerse presente que el legislador sólo contempló el caso en que se hubiese demandado el cumplimiento de una obligación, y no el de que se hubiesen demandado obligaciones distintas. En este caso, si el demandado se perjura al absolver posiciones respecto de hechos que sirven de fundamento a una de esas demandas, no por ello se le puede condenar al cumplimiento de todas las obligaciones acumuladas. La disposición del artículo 454 citado es de carácter penal, y por consiguiente no puede dársele interpretación extensiva. (Casación, 6 marzo 1914)..... 41, 2.ª

— 16—La acción de resolución de una compraventa y la reivindicatoria de la finca objeto del contrato no son incompatibles, sino que, por el contrario, ésta es consecuencia de la resolución. Por consiguiente ellas pueden ejercitarse en la misma demanda, haciendo intervenir al comprador contra quien se dirige la acción perso-

(1) Artículos 757, 765 y 1013 del Código Civil.

(1) Artículos 249 y 1741 del Código Civil.

(2) Artículos 17 de la Ley 169 de 1896 y 100 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículos 2200, 2219 y 2220 del Código Civil.

Págs.

nal de resolución, y al tercer poseedor del inmueble, contra quien se dirige la acción real reivindicatoria. (Casación, 19 junio 1914)..... 185, 2.ª

Adjudicación. 17—El embargo de los derechos que uno de los socios tenga en una finca de la sociedad no impide que al liquidarse la compañía se haga partición y adjudicación de la finca entre los otros copartícipes. En este caso el embargo queda insubsistente por no haberse adjudicado al ejecutado derecho alguno en esa finca (1). (Casación, 7 octubre 1914)..... 247, 2.ª

20.

Anulación de ordenanzas. 18—Cuando las ordenanzas violan la Constitución o la ley, tienen los particulares un término de noventa días para pedir su nulidad; y el Gobernador y los Agentes del Ministerio Público, todo el tiempo en que están vigentes tales ordenanzas. Cuando ellas son lesivas de derechos civiles, sólo las personas agraviadas pueden establecer la acción de nulidad, y para eso no tienen señalado plazo alguno (2). (Sentencia, 26 octubre 1915)..... 143, 1.ª

— 19—El término de noventa días concedido a los particulares por el artículo 53 de la Ley 130 de 1913 para pedir la anulación de las ordenanzas que juzgan contrarias a la Constitución o a la ley, no es aplicable a los funcionarios de que trata el artículo 69 de ella; pues si bien la ley fija el mismo procedimiento (artículo 70), no señala término a los funcionarios para incoar la acción. (Sentencia, 26 octubre 1915)..... 143, 1.ª

Aparcería. 20—El colono aparcero (arrendatario de predios rústicos) tiene obligación de rendir cuentas de su administración al propietario o arrendador de la finca; pues entre el colono y el arrendador media una especie de sociedad, y es propio de ésta que el administrador rinda cuenta de su gestión (3). (Casación, 24 septiembre 1914). 218, 2.ª

26.

Apelación. 21—El auto en que se provoca una competencia no es apelable, porque si se revisara en virtud de apelación, el Juez provocado no podría ejercer las funciones propias que la ley le asigna. Mientras el Juez provocado no haya aprehendido el conocimiento del asunto, las cuestiones que a ello conducen se discuten entre los Jueces, sin que las partes tengan intervención, mientras no se decida qué Juez debe conocer. La citación ordenada por la ley tiene por objeto informarlas del envío que se hace del expediente, y no más (4). (Auto, 8 febrero 1916) 304, 2.ª

Apreciación de pruebas. 22—Como la Corte de Casación no puede sustituír su propio criterio al del Tribunal de fondo, no puede tampoco variar la apreciación que éste haya hecho de los elementos probatorios del proceso, salvo error de derecho o error de hecho, siempre que este último aparezca de un modo evidente en los autos. (Casación, 17 diciembre 1913) 6, 2.ª

Aprobación de la partición. 23—Si por haberse apelado de la providencia del Juez que admite las objeciones y manda rehacer la partición, el Tribunal estima que las objeciones se propusieron extemporáneamente por estar ya vencido el término, él no puede hacer otra cosa que aprobar la partición, por no serle permitido examinarla de oficio. Por tanto, si en ella se desatendieron algunas de las disposiciones civiles que reglan la materia, ello no constituye infracción de esas disposiciones por parte del Tribunal (1). (Casación, 1.º noviembre 1914)..... 270, 1.ª

189.

Arbitramento. 24—El artículo 316 de la Ley 105 de 1890 les da a las sentencias proferidas en los juicios de arbitramento el mismo carácter que las ejecutoriadas, con tránsito a cosa juzgada, proferidas por los Jueces de derecho; pero esta asimilación con las sentencias ordinarias proferidas por Jueces de derecho, es sólo para lo referente a su ejecución y a los efectos civiles y criminales que puedan derivarse de una sentencia de esa clase, y no para desvirtuar la institución de los arbitradores. (Auto, 29 septiembre 1914) 226, 2.ª

Arbitros. 25—Aunque la decisión de los arbitradores en el juicio por arbitramento tiene el carácter y produce los efectos de las sentencias proferidas en juicio ordinario por Jueces de derecho (2), de ahí no se deduce que los árbitros que las dictan sean árbitros de derecho y no de hecho. Ellos son arbitradores o amigables componedores, que deben fallar de acuerdo con su conciencia, es decir, son árbritos o Jueces de hecho. (Auto, 29 septiembre 1914)..... 226, 2.ª

281.

Arrendamiento. 26—El contrato por el cual un individuo cede a otro el goce de una finca, mediante la obligación que este último contrae de pagarle la tercera parte de los frutos, no es contrato de compañía propiamente dicha, aunque tiene alguna analogía con ella, sino de arrendamiento, del llamado aparcería, el cual no necesita de escritura pública (3). (Casación, 24 septiembre 1914)..... 218, 1.ª

Avalúo. 27—El Tribunal sentenciador tiene facultad para ordenar de oficio el avalúo del terreno materia del litigio (rescisión de la venta por lesión enorme), aunque la prueba pericial no haya sido pedida por las partes litigantes (4). (Casación, 13 marzo 1915)..... 316, 1.ª

(1) Artículos 1521, ordinal 3º, y 1401 del Código Civil, y 42 de la Ley 95 de 1890.
(2) Artículo 70 de la Ley 130 de 1913.
(3) Artículo 2401 del Código Civil.
(4) Artículos 784 del Código Judicial y 27 de la Ley 169 de 1896.

(1) Artículos 511 y 1283 del Código Judicial y 19 de la Ley 72 de 1890.
(2) Artículo 316 de la Ley 105 de 1890.
(3) Artículos 1973, 1975, 2037 y 2041 del Código Civil.
(4) Artículo 729 del Código Judicial.

B

Págs.

Bancos hipotecarios. 28—Todo lo que se refiere a la formación de bancos hipotecarios es de la competencia exclusiva del Poder Ejecutivo. Las Asambleas Departamentales no pueden, por consiguiente, decretar cosa alguna relativa a la formación y organización de dichas empresas bancarias en los respectivos Departamentos (1). (Sentencia, 30 agosto 1915)..... 155, 1.ª

C

Cancelación del embargo. 29—El embargo de una finca en juicio ejecutivo queda terminado desde el momento en que el Juez admite el desistimiento de la ejecución y ordena el consiguiente desembargo. No es la cancelación material en los libros de registro sino el mandato del Juez lo que hace desaparecer la traba ejecutiva. (Casación, 25 agosto 1914) 194, 1.ª

Casación. 30—La Corte no tiene necesidad de examinar las causales de casación que alega el recurrente contra alguna de las declaraciones de la sentencia (la de prescripción extintiva de la acción) si ésta ha declarado expresamente que está probada la excepción de carencia de acción del demandante, y éste no ha hecho valer recurso de casación contra tal declaración. (Casación, 11 septiembre 1907 ..... 3, 1.ª

— 31— Aunque la sentencia del Tribunal haya infringido las disposiciones legales que cita el recurrente, la Corte no puede por ello sólo infirmar la sentencia si el recurrente las considera violadas en un concepto distinto del que en verdad lo han sido. La Corte, en efecto, no puede traspasar los límites que le señala la demanda de casación. (Casación, 11 noviembre 1914)..... 26, 1.ª

— 32—La regla según la cual "si encuentra (la Sala) justificadas una o más causales de casación de las alegadas por la parte recurrente, invalidará el fallo y procederá a dictar el que deba reemplazarlo" (2), sufre tres excepciones en cuanto al precepto de dictar el fallo que ha de reemplazar al anulado: *a*) cuando hay inconsonancia por defecto (3); *b*) cuando ha babido incompetencia de jurisdicción en el Tribunal sentenciador (4), y *c*) cuando no haya debido abstenerse el mismo Tribunal de conocer del asunto (5). En estos casos la Sala de Casación no dicta la sentencia que sustituye a la casada. (Casación, 2 mayo 1914). 38, 1.ª

— 33—Cuando se acusa la sentencia no sólo de incongruencia por exceso con lo demandado sino de ser violatoria de ley sustantiva, justificadas ambas causales, hay que armonizar lo dispuesto en los artículos 59, 60 y 61 de la Ley 100 de 1892; y para ello debe la Corte infirmar en todas sus partes el fallo recurrido y dictar el que deba reemplazarlo, pues si se limitara a anular el fallo del Tribunal por incongruente y a restringirlo en el caso, dejaría de llenarse el objeto que principalmente se propone la ley con el recurso de casación, que es el de uniformar la jurisprudencia nacional. (Casación, 22 abril 1914). 62, 2.ª

Casación. 34—Ha sido doctrina constante la de que un fallo no puede ser invalidado sólo porque en su parte motiva sea erróneo, si de otro lado su parte resolutoria, que es donde está la fuerza de la sentencia, es conforme a derecho. (Casación, 10 agosto 1914)..... 206, 1.ª

— 35—La sentencia que se abstiene de hacer las declaraciones que se solicitan en la demanda, fundándose en que se declara probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido, no siendo el caso de tal excepción, es casable por incongruencia, por dejar de resolver sobre puntos de la demanda. (Casación, 24 agosto 1914)..... 208, 2.ª

— 36—Si la Corte encuentra fundada la causal de incongruencia por abstención de fallar, es práctica abstenerse de decidir acerca de las otras causales, aunque las tenga estudiadas, a fin de no pretermitir, en lo tocante a las acciones o excepciones omitidas, el fallo de segunda instancia. Por otra parte, reparada la omisión por el Tribunal, los interesados pueden hacer uso nuevamente del derecho de interponer el recurso de casación, acusando la sentencia en la parte que anteriormente se había quedado sin resolver. (Casación, 17 junio 1914)..... 181, 1.ª

— 37 — Dentro de los límites del recurso de casación cabe alegar violación del artículo 2683 del Código Civil y sus concordantes (1), consistente esa violación en el desconocimiento de derechos que se adquirieron al amparo de la legislación española. (Casación, 17 abril 1915)..... 344, 1.ª

— *en materia criminal.* 38—La conducta sospechosa de algunos de los funcionarios de instrucción, a quienes se atribuye falta de imparcialidad, no es causal de casación en materia criminal. Tal circunstancia no figura entre las capaces de producir la invalidación de la sentencia (2). (Casación, 4 junio 1909)..... 368, 1.ª

Causales de casación. 39—Existe la causal de casación consistente en incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, cuando el Magistrado impedido concurre a acordar la sentencia subsistiendo todavía los efectos del auto que lo declaró separado del conocimiento. Nada importa en este caso que el impedimento fuese allanable y que hubiera podi-

(1) Artículo 57 de la Constitución; Ley 24 de 1905, y Ordenanza número 13 de 1913 de Santander.
(2) Artículo 60 de la Ley 100 de 1892.
(3) Artículo 61 ibídem (primera parte)
(4) Artículo 386 de la Ley 105 de 1890.
(5) Artículo 62 de la Ley 100 de 1892.

(1) Artículos 459 del Código de Minas, y 38 de la Ley 153 de 1887.
(2) Desde la abolición de la pena de muerte quedó suprimida la casación en materia criminal.

Págs.

do prorrogársele la jurisdicción por voluntad de las partes, pues la prórroga no puede efectuarse después de pronunciada la sentencia (1). (Casación, 24 abril 1914) 72, 2.ª

Cesión. 40—En la nota de traspaso de un crédito no hay para qué expresar el título al cual se hace la cesión (2). (Casación, 9 mayo 1914)..... 84, 1.ª

— 41—Si el cesionario de los derechos del vendedor contra el comprador de una finca, cuyo precio queda debiendo, pide la declaratoria de resolución del contrato por mora en el pago, la sentencia que declara la resolución es el título de dominio del cesionario, y el registro de esa sentencia efectúa la tradición de ese dominio. (Casación, 9 mayo 1914)..... 85, 1.ª

— *de derechos herenciales.* 42—Si el cesionario o comprador de unos derechos hereditarios no interviene en la partición, y la adjudicación se hace al cedente o vendedor, mientras la partición no se desvirtúe por algún medio legal, hay que tener al heredero vendedor por dueño de lo que se le adjudica. El dominio de la especie adjudicada lo adquiere por el registro de la respectiva hijuela; y al comprador o cesionario no podrá considerarse dueño de esas especies sin que presente un título traslativo del dominio de ellas. (Casación, 25 mayo 1914) 94, 1.ª

Civil. 43—El significado de la palabra *civil* de que trata la Constitución cuando habla de leyes civiles o leyes sobre materia civil (artículos 31, 52, 80 y 84), no es el amplio que comprende todas las leyes que regulan las relaciones jurídicas de los habitantes de un país, ya entre sí, ya con el Estado, sino el restricto que organiza dentro del derecho privado las materias especificadas en el artículo 1º del Código Civil. Ni tampoco se toma allí la expresión *leyes civiles* en contraposición a las leyes *eclesiásticas* o leyes *penales*, sino en lo perteneciente a las relaciones e intereses privados en orden al estado de las personas, régimen de la familia y condición de los bienes. (Sentencia, 10 diciembre 1915) ... 166, 2.ª

76.

Cláusula penal. 44—Si en la escritura de venta de una finca los contratantes estipulan un plazo tanto para el pago del último contado del precio como para que el vendedor cancele cierta hipoteca que grava la finca, y se conviene que si el vendedor no cancela la hipoteca al vencimiento del plazo el crédito por el resto del precio no queda vencido, y esa suma deja de producir intereses a favor del vendedor (quedando la deuda vigente en condición de deuda sin interés y de plazo no vencido), tal convención no envuelve una verdadera cláusula penal para el caso de que el vendedor faltase a la promesa de cancelar la hipoteca, ni lo exime de la obligación de

Págs

pagar los perjuicios de la mora (1). (Casación, 25 febrero 1914)..... 28, 2.ª

360.

Código de Policía. 45—Las violaciones del Código de Policía (de Cundinamarca) no autorizan para fundar el recurso de casación. Tal Código no es de la Nación sino del Departamento (2), y no rige como ley en toda la República, condición esencial para que prospere el recurso de casación (3). (Casación, 17 diciembre 1913)..... 4, 1.ª

Compraventa. 46—Este contrato es consensual cuando versa sobre bienes muebles, y solemne cuando se refiere a inmuebles. Perfeccionado el contrato, el vendedor tiene la obligación principal de entregar la cosa vendida, y desde que la entrega se verifica, pasa el dominio del vendedor al comprador. En tratándose de inmuebles no es la entrega material de la cosa el modo de transferir el dominio; ese fenómeno se verifica por medio de la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos (4). (Casación, 27 marzo 1914) 68, 1.ª

92.

— 47—El contrato de venta produce únicamente derechos y obligaciones entre los que lo celebran. Una vez ajustado, el comprador tiene derecho de exigir la entrega de la cosa, y el vendedor el pago del precio. El contrato es el título del dominio, y la tradición es el modo de adquirirlo; el primero engendra el derecho *ad rem*, y la segunda es la que confiere, acompañada del título, el derecho *in re*. En nuestra legislación, que siguió a la romana en esto, por el solo hecho de la venta no se transfiere el dominio; es preciso para ello la tradición (5). (Casación, 26 junio 1914)..... 173, 1.ª

Competencias. 48 — Corresponde a la Corte Suprema conocer de las competencias suscitadas entre los Tesoreros Generales de los Departamentos y los respectivos Tribunales Superiores (6). (Auto, 8 febrero 1916)..... 304, 2.º

— 49 — No es apelable el auto por el cual el Tribunal se declara incompetente para conocer de un asunto que se ha remitido a su conocimiento y ordena devolver el expediente al funcionario remisor, provocando la competencia negativa si aquél no aprehendía el conocimiento del asunto. (Auto, 8 febrero 1916)..... 304, 2.ª

21.

Confesión. 50—Si bien es cierto que los hechos que constan en un documento nulo pueden ser objeto de una confesión, también lo es que en este caso la prueba no es el documento sino la confesión, apreciada inde-

(1) Artículos 125 del Código Judicial y 2º, ordinal 4º, de la Ley 169 de 1896.
(2) Artículo 1961 del Código Civil.

(1) Artículos 1592 y 1600 del Código Civil.
(2) Ordenanza número 38 de 1888.
(3) Artículo 149, ordinal 4º, de la Ley 40 de 1907.
(4) Artículo 756 del Código Civil.
(5) Artículos 673 y 740 del Código Civil.
(6) Artículos 784 del Código Judicial y 27 de la Ley 169 de 1896.

Págs.

pendientemente de lo que el documento reza (1). (Casación, 5 noviembre 1914)..... 240, 1.ª

85.

Confesión. 51—Es sustantiva la disposición del artículo 1769 del Código Civil, según el cual la confesión hecha en juicio por la parte o por su apoderado, produce plena fe contra ella. (Casación, 31 octubre 1914)..... 253, 2.ª

Conjuez. 52 — Cuando el Magistrado impedido para conocer de un negocio ha sido reemplazado por el respectivo suplente por haber pedido licencia para separarse temporalmente del cargo, debe cesar la intervención del Conjuez que se hubiese sorteado para reemplazar al Magistrado impedido, aun cuando hubiese aquél tomado posesión del cargo y hubiere entrado a estudiar el asunto (2). (Auto, 15 marzo 1915).

151.

— 53 — El artículo 172 de la Ley 40 de 1907 previó el caso de que termine o haya terminado el período del Conjuez después de haber sido sorteado, y por obvias razones establece que no se haga un nuevo sorteo; pero esto es sobre la base de que el impedimento que ocasionó el sorteo de ese Conjuez no haya desaparecido. Dicha disposición no es por tanto aplicable al caso en que el Magistrado impedido haya cesado en el ejercicio de sus funciones y haya sido llamado el suplente. (Auto, 15 marzo 1915).....

118.

Considerandos del fallo. 54—Ha sido jurisprudencia constante de la Corte Suprema que los meros considerandos de un fallo, por erróneos e injurídicos que sean, no dan pie para la casación, si no se reflejan en la parte resolutiva del fallo, puesto que en esta parte es donde se halla la fuerza obligatoria del mismo. (Casación, 23 marzo 1914)..... 50, 1.ª
Casación, 10 agosto 1914..... 206, 1.ª

Contestación de la demanda. 55—La contestación de la demanda no puede considerarse como una demanda en reconvención, propiamente dicha para que la sentencia tenga que recaer sobre puntos pedidos en la contestación (3). (Casación, 22 abril 1914). 62, 2.ª

129.

Contrato. 56—Los antecedentes o preliminares de una negociación cualquiera no pueden servir para desvirtuar las estipulaciones clara e inequívocamente consignadas por las partes. No hay necesidad de rastrear por esos antecedentes la verdadera intención de los contratantes, cuando ella aparece declarada expresamente en las cláusulas del instrumento que otorgan, el cual constituye la prueba de la convención tal como ha sido definitivamente acordada. (Casación, 30 mayo 1914)..... 121, 2.ª

(1) Artículo 556 del Código Judicial.
(2) Artículos 53 y 149 del Código Judicial, 15 de la Ley 72 de 1890 y 172 de la Ley 40 de 1907.
(3) Artículo 837 del Código Judicial.

Págs.

Copia. 57—La primera copia que literal y fielmente se saca de la escritura matriz por el mismo funcionario que la hizo o autorizó, puede llamarse y se llama, en efecto, *original de la escritura*, porque se extrae inmediatamente de su fuente; porque es el origen de todos los ejemplares, trasuntos y traslados que de ella se sacan sin acudir al protocolo, y porque es dada, suscrita y signada por el mismo escribano que hizo, perfeccionó y autorizó el protocolo (1). (Casación, 26 mayo 1914)..... 109, 1.ª

Corte de casación. 58—La Sala de Casación no puede variar, salvo error evidente alegado, la interpretación que el Tribunal de segunda instancia ha dado al libelo de demanda, pero sí puede interpretar la demanda cuando procede a dictar sentencia en reemplazo de la del Tribunal por haberla infirmado. (Casación, 23 febrero 1914)..... 13, 1.ª

Cosa juzgada. 59—Si el Tribunal, al fallar, hubiese violado la cosa juzgada, ello se llamaría violación de ley, pero no daría margen a alegar incompetencia de jurisdicción. Sobre este punto es constante y uniforme la jurisprudencia de la Corte. (Casación, 10 marzo 1909)..... 364, 1.ª

Costas. 60—Lo que se decide sobre costas en la sentencia definitiva no puede servir de fundamento al recurso de casación. (Casación, 23 marzo 1914)..... 52, 1.ª

— 61—La ley no ha dicho al Juez que condene en costas a un litigante cuya temeridad o falta absoluta de razón aparezca de éstos o de aquellos elementos; ha deferido a la conciencia del juzgador, o sea al juicio que él forme sobre la injusticia de la parte en la acción o excepción por ella sostenida. (Casación, 23 marzo 1914)..... 52, 1.ª

Cuantía de la acción. 62—El justiprecio o avalúo pericial de la acción, para los efectos de admitir el recurso de casación, debe referirse, no a la época en que éste se interpone, sino a la época en que se inició la demanda (2). (Casación, 30 abril 1914)..... 74, 1.ª

— 63—Cuando la cuantía del pleito ha sido fijada por el demandante, y después ha sido apreciada también por peritos avaluadores, por orden del Tribunal sentenciador, es aquélla y no ésta la que debe aceptarse para saber si es o nó admisible el recurso de casación (3). (Casación, 30 abril 1914)..... 74, 1.ª

— 64—Determinada la cuantía por el demandante sin contradicción del demandado, en cantidad menor de lo que se necesita para los efectos de la casación, no puede admitirse luégo y sólo para interponerse recurso un avalúo *ex post facto;* en casos tales no es admisible el recurso, cualesquiera que sean las pruebas que luégo resulten sobre esos puntos de la cuantía (4). (Casación, 30 abril 1914)..... 75, 1.ª

(1) Artículo 686 del Código Judicial.
(2) Artículos 149 de la Ley 40 de 1907 y 53 de la Ley 100 de 1892.
(3) Artículo 4º de la Ley 105 de 1890.
(4) Artículo 169 de la Ley 40 de 1907.

Págs.

Cuantía de la acción. 65 — La cuantía fijada por el demandante en el juicio especial de deslinde, debe tomarse como cuantía del juicio ordinario a que da lugar la contradición ya respecto de la demanda misma, ya respecto de la diligencia de deslinde; pues el juicio ordinario no es independiente del especial, y por consiguiente no hay razón para que la cuantía de aquél pudiera ser diferente de la fijada en éste. (Auto, 30 enero 1915)..... 314, 1.°

— 66 — No hay disposición ninguna que autorice a las partes a variar la cuantía que fue fijada por el demandante con asentimiento del demandado (1). (Auto, 30 enero 1915)..... 314, 1.ª

Cuerpo del delito. 67—El cuerpo del delito (se trataba de un homicidio) puede quedar plenamente comprobado aunque no haya testigos presenciales ni se haya obtenido reconocimiento pericial del cadáver, si hay indicios graves o testigos que sepan de otro modo la perpetración del crimen (2). (Casación, 11 julio 1909)..... 369, 1.°

D

Decretos ejecutivos. 68—La Corte no tiene facultad para decidir si un decreto ejecutivo es o nó ilegal. Ella sólo está autorizada para resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los decretos ejecutivos, no sobre su ilegalidad (3). (Acuerdo, 3 noviembre 1915)..... 136, 1.ª

Delación de la herencia. 69—Aun cuando es cierto que la herencia se defiere al heredero en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, de ello no se deduce que esa delación sea suficiente para darle al heredero la propiedad de cada uno de los objetos que constituyen el patrimonio hereditario. Para determinar en su persona esa propiedad se requiere la liquidación de la herencia y su partición y adjudicación, o a lo menos, si es heredero único, la liquidación y adjudicación. De esa manera se ponen en armonía el artículo 1013 del Código Civil con el 765, en cuanto este último incluye entre los títulos traslaticios de dominio las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición. (Casación, 23 febrero 1914)..... 13, 1.ª

Demanda. 70—Aunque de los fundamentos de la demanda pudieran sacarse muchas consecuencias que engendran derechos y deberes para los litigantes, por regla general no se puede hacer más declaraciones en la parte resolutiva de la sentencia que las clara y expresamente solicitadas en la parte petitoria de la demanda. Lo contrario implica el grave abuso que los tratadistas designan con el nombre de decisiones *ultra petita* (4). (Casación, 2 marzo 1914)..... 37, 2.ª

(1) Artículo 4º de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículo 157 de la Ley 40 de 1907.
(3) Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(4) Artículos 265, 835, 838 y 932 del Código Judicial.

Págs.

Demanda de casación. 71—No basta que se interponga oportunamente el recurso de casación y se indiquen las causales que se invocan, para que pueda decirse que hay demanda de casación. Es preciso que se expresen los fundamentos del recurso, ya ante el Tribunal, durante el término de la interposición del recurso, ya ante la Corte, durante el término que la ley señala (1). (Auto, 19 agosto 1914)..... 209, 2.ª

108.

Demandante. 72—Es cuestión de hecho, de competencia del Tribunal sentenciador, lo de apreciar en vista de los términos del libelo de demanda si la acción que ejercita el heredero y que competía al causante de la sucesión, la ejerce en su propio nombre (para sí) o en nombre de la entidad llamada herencia. La Corte de Casación no puede variar tal interpretación si no se convence de existir error evidente en ella. (Casación, 23 febrero 1914)..... 11, 1.ª

— 73—El condueño que sin poder promueve demanda sobre la cosa común en nombre de su aparcero o comunero, por hallarse éste ausente o impedido y seguirse perjuicio si no se intenta la acción, lo único que debe hacer es dar fianza, si se le exige oportunamente, de que la parte por quien habla lo aprobará como hecho por ella misma. La ley no le impone la obligación de acompañar a su demanda la prueba de la ausencia o impedimento y perjuicio del condueño (2). (Casación, 26 mayo 1914)..... 104, 2.ª

Denuncio de minas. 74—El artículo 4.° de la Ley 38 de 1887 no distingue entre minas de filón abandonadas y minas de nuevo descubrimiento, sino que habla en general de las minas que existían en la época en que el propietario del suelo lo era también del subsuelo. La prohibición a que alude el referido artículo comprende pues las minas del nuevo descubrimiento. (Casación, 22 agosto 1914)..... 214, 1.ª

178.

Derecho adquirido. 75—Las pensiones otorgadas de conformidad con las leyes colombianas no constituyen un derecho adquirido con justo título, conforme a las leyes civiles del país. Ellas han sido asignadas por la Nación, como entidad de derecho público, en ejercicio de su soberanía. (Sentencia, 10 diciembre 1915)..... 167, 1.ª

Derechos civiles. 76—Las pensiones concedidas conforme a la legislación colombiana no han tenido ni tienen el carácter de derechos civiles que la República tenga obligación estricta de reconocer y pagar como parte civil. Tal doctrina se deduce del contexto de las leyes que sobre pensiones se han dictado durante la vigencia de la actual constitución, desde la Ley 50 de 1886 hasta la 114 de 1913. (Sentencia, 10 diciembre 1915)..... 167, 1.°

205.

(1) Artículos 151 de la Ley 40 de 1907 y 28 de la Ley 81 de 1910.
(2) Artículo 346 del Código Judicial.

Págs.

Desagüe. 77—La servidumbre de desagüe es aparente cuando las aguas corren a la vista por una cañada o depresión del predio sirviente. La existencia del cauce y el hecho de que se vea correr por él el agua le da a la servidumbre el carácter de aparente (1). (Casación, 10 julio 1914)..... 176 2.ª

Desembargo. 78—El embargo de una finca en juicio ejecutivo queda cancelado *de derecho* desde la fecha de la admisión del desistimiento de la ejecución y del consiguiente desembargo de bienes, aunque no haya sido expresamente cancelada la nota de registro respectiva. (Casación, 25 agosto 1914)..... 194, 1.ª

Dictamen pericial. 79—No puede objetarse la validez de un dictamen pericial porque él no haya sido aprobado por el Tribunal que decrete la prueba. La ley no exige tal formalidad; lo único que previene es que el dictamen se ponga en conocimiento de las partes. (Casación, 11 diciembre 1914).. 23, 1.ª

— 80—No es legal ni justo absolver al demandado por falta de prueba cuando hay en el expediente un dictamen pericial cuyos fundamentos están comprobados por otras pruebas del expediente, y cuyas conclusiones fueron aceptadas por el personero de la parte demandada (2). (Casación, 31 octubre 1914)..... 255, 1.ª

— 81—No puede tacharse un dictamen pericial por no haber sido aprobado por el Tribunal que ordenó la práctica de tal diligencia. Tal formalidad no está prevenida en ley alguna; y lo único que a este respecto se dispone es que el dictamen se ponga en conocimiento de las partes. (Casación, 11 diciembre 1914)..... 212, 2.ª

Diligencia pericial. 82—No puede tacharse un dictamen pericial por no haber concurrido a la diligencia el perito tercero, si por otra parte no ocurrió discordia entre los principales. (Casación, 11 diciembre 1914). 23, 1.º

— 83—El que los peritos no hayan practicado la diligencia juntos, ni hayan extendido su dictamen en una sola declaración, como lo prescribe el artículo 656 del Código Judicial, son omisiones que constituyen una simple informalidad, de suyo insuficiente para invalidar el dictamen pericial (3). (Casación, 31 julio 1914)..... 202 1.ª

Documento original. 84—No puede tacharse una escritura por no haberse presentado en copia expedida por el Notario encargado de custodiar el protocolo donde debe hallarse la matriz, sino por el Notario de otro Circuito o lugar en cuya oficina fue protocolizada la copia autorizada por el funcionario que autorizó la matriz (4). (Casación, 26 mayo 1914)..... 109, 2.ª

57.

(1) Artículo 882 del Código Civil.
(2) Artículo 79 de la Ley 105 de 1890.
(3) Artículo 837 del Código Judicial.
(4) Artículos 686 del Código Judicial y 2606 de Código Civil.

Págs.

Documento privado. 85—El reconocimiento de la firma de un documento privado no reviste por sí de valor jurídico a un documento que no tiene mérito probatorio por imperfección en la forma, verbigracia, por no tener el papel sellado o las estampillas correspondientes (1). (Casación, 5 noviembre 1914)..... 239 2.ª

226.

— *reconocido.* 86—Como para que haga plena fe en juicio un documento privado se necesita que sea reconocido expresa o tácitamente por el que lo suscribió, o que sea autenticada la firma de los otorgantes por los testigos que lo autorizan, es preciso entender que son los documentos reconocidos los que las leyes fiscales ordenan desestimar cuando no se han extendido en papel competente o carecen de las estampillas necesarias para su validez, según dichas leyes. (Casación, 5 noviembre 1914). 240, 1.º

Dominio. 87—Las restricciones a que está sometido el dominio, o las señala la ley misma, o son impuestas por el derecho de un tercero, que si debe sufrir las consecuencias del uso legítimo de la propiedad ajena, es sólo en cuanto ello no lesione esencialmente la suya propia (2). (Casación, 27 octubre 1914)..... 262, 1.ª

E

Edictos. 88—El término durante el cual deben permanecer fijados los edictos que anuncian el remate de bienes embargados en una ejecución es de días hábiles, como todos los de su clase que señala el Código de Procedimiento para los negocios judiciales (3). (Casación, 15 diciembre 1913).... 16, 1.ª

Embargo. 89—Promovida una demanda sobre el dominio de una finca cuando ya estaba embargada en una ejecución seguida por separado en Juzgado distinto, el registro de esa demanda no es suficiente para impedir el remate de la finca embargada. Tal inscripción debe considerarse ineficaz (4), y por tanto debe estimarse que no se halla en litigio el inmueble en la fecha en que se efectúa la pública subasta; es decir, que no hay objeto ilícito en tal venta (5). (Casación, 15 diciembre 1913)..... 18, 1.ª

— 90—Cuando desaparece la obligación principal para cuyo cumplimiento se decretó el embargo de una finca, éste queda también extinguido de derecho y en libertad el ejecutado para enajenar la finca, aun cuando faltase todavía llevar a cabo la cancelación material en los libros del Registrador (6). (Casación, 25 agosto 1914).. 194, 1.ª

78.

(1) Artículo 691 del Código Judicial.
(2) Artículo 669 del Código Civil.
(3) Artículos 506 del Código Judicial y 64 de la Ley 105 de 1890.
(4) Artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 201 de la Ley 105 de 1890.
(5) Artículos 42 de la Ley 57 de 1887, 1521 y 1741 del Código Civil.
(6) Artículos 1521, ordinal 3º, del Código Civil y 43 de la Ley 57 de 1887.

Págs.

Embargo. 91--Embargados en una ejecución los derechos que el ejecutado tenía, en su carácter de socio, en una finca perteneciente a una compañía de comercio, tal embargo no impide que al liquidarse la sociedad se adjudique la finca a otros copartícipes (1). (Casación, 7 octubre 1914)..... 247, 2.ª

202.

Entrega. 92—El artículo 1873 del Código Civil de nuestra que este Código siguió, respecto de la venta, los principios del Derecho Romano, en cuanto se necesitan el título y el modo para adquirir el derecho *in re* sobre la cosa vendida, puesto que si cuando se vende separadamente una misma cosa a dos personas, debe preferirse al comprador a quien primero se hizo la entrega, es porque en virtud de ella deja de ser dueño el vendedor, y nada puede transmitir al otro comprador. Por tanto, aplicando el mismo principio a la moderna institución del registro, si la venta versa sobre bienes raíces, el comprador que registra primero su título debe ser preferido al otro, porque la inscripción hace pasar el dominio del vendedor al comprador. (Casación, 27 marzo 1914)..... 68, 1.ª

— 93—Para transferir el dominio de bienes raíces no es necesaria la entrega real de la cosa, sino que basta el registro del título (2) (Casación, 26 junio 1914).. ..... 172, 1.ª

217.

— *del predio.* 94—La sentencia que ordena la entrega de un predio, cuyos linderos se especifican, no puede adicionarse por vía de aclaración, advirtiendo que es preciso practicar previamente el deslinde y amojonamiento de dicho predio con alguno de los terrenos colindantes, con el cual no es claro el lindero. Decir qué juicio debe seguirse antes de dar cumplimiento a la sentencia, no es aclararla sino adicionarla. Claro es que cuando la sentencia de entrega vaya a ser ejecutada, han de identificarse los puntos que encierra el terreno del litigio, a fin de que se haga la entrega ordenada, sin causar despojo, como lo manda la ley (3). (Auto, 14 julio 1915)..... 114, 1.ª

Error. 95—El que una prueba se haya estimado a la luz de una legislación que no regía a la fecha en que se produjo, implicará violación directa o indirecta de las leyes; pero no errores en la apreciacion de la prueba. (Casación, 17 abril 1915) 345, 1.ª

— *de hecho.* 96 — No constituye error de hecho el atenerse a la prueba testimonial más bien que a la de inspección ocular. (Casación, 17 diciembre 1913)..... 6, 1.ª

Escrituras públicas. 97—Las escrituras públicas otorgadas en vigencia del artículo 36 de la Ley 57 de 1887 gozan de preferencia sobre los instrumentos privados. La derogatoria del artículo 36 no les quita la preferencia de que antes gozaban tales instrumentos. (Sentencia, 29 abril 1915)..... 149, 2.ª

221.

Escrituras públicas. 98—La disposición del artículo 681 del Código Judicial, sobre el valor probatorio de las escrituras públicas y los instrumentos auténticos, es de carácter sustantivo. (Casación, 24 abril 1915)..... 382 1.ª

Estado civil. 99—Según los principios, el estado civil es a modo de un derecho adquirido, que hace parte de nuestro patrimonio, no una simple condición que el legislador puede anular o desconocería su arbitrio (1). (Casación, 23 mayo 1914)..... 118, 1.ª

— 100—Los derechos anexos a un estado civil conforme a la nueva ley, deben reconocerse a los que en virtud de una ley anterior habían adquirido el mismo estado civil, aunque en condiciones diversas de las que la nueva ley exija para la constitución de ese estado. (Casación, 23 mayo 1914).. 118, 2.ª

Exclusión de bienes. 101—Los bienes denunciados como de propiedad de una sucesión e incluídos en los inventarios de ella pueden no pertenecerle y hallarse, sin embargo, en poder de los herederos. En este caso, que no es el contemplado en el artículo 253 de la Ley 105 de 1890, la ley concede al dueño de los bienes indebidamente inventariados el derecho de pedir la exclusión, y ese remedio no se opone a la acción reivindicatoria, pues el litigio versa sobre el dominio, y la reivindicación tiene por objeto recuperar la posesión de que carece el demandante (2). (Casación, 22 abril 1914). 67, 2.ª

Exequibilidad de la ley. 102—No es inexequible la ley por la cual se rebajan en cierta proporción las pensiones reconocidas (3). (Sentencia, 10 diciembre 1915).... ..... 167, 1.ª

F

Facultades extraordinarias. 103—La necesidad que puede inducir al Congreso a revestir de facultades extraordinarias al Presidente de la República es un hecho sujeto a la soberana apreciación de ese Cuerpo; la Corte Suprema no puede sobreponerse a esa estimación (4). (Acuerdo, 3 noviembre 1915)..... .... 133, 1.ª

— 104—Los plazos fijados por la Constitución para cobrar nuevas contribuciones o aumento de impuestos (5), no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando está investido de ellas. En otros

(1) Artículos 765 y 1521, ordinal 3º, del Código Civil.
(2) Artículo 756 del Código Civil.
(3) Artículos 100 de la Ley 105 de 1890 y 17 de la Ley 196 de 1896.

(1) Artículos 2683 del Código Civil y 20 de la Ley 153 de 1887.
(2) Artículos 1383 del Código Civil y 168 y 1271 del Código Judicial.
(3) Artículos 4º y 5º de la Ley sobre rebaja de sueldos y pensiones.
(4) Artículo 76, ordinal 10, de la Constitución.
(5) Artículo 204 de la Constitución. (Derogado por el Acto legislativo número 4 de 1905 y reproducido posteriormente por el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910).

Págs,

términos, hoy tiene cumplido efecto la cita que del artículo 204 de la Constitución hace el inciso segundo del artículo 1.° de la Ley 24 de 1898 (1). (Acuerdo, 3 noviembre 1915)..... 134, 1.°

16.

Fecha de la adquisición. 105—Si antes de efectuarse el registro de la sentencia de partición uno de los coopartícipes vende la finca que se le ha adjudicado, y el comprador la vende después a un tercero, antes de tal inscripción, una vez realizada ésta, la fecha en que el último comprador se considera haber adquirido legalmente el dominio de la finca, no es la del registro de la sentencia, sino la del registro de su correspondiente escritura de compraventa, aun cuando sea anterior, porque éste es su título de adquisición (2). (Casación, 26 mayo 1914)..... 104, 1.ª

Filiación natural. 106—De conformidad con el artículo 191 del Código Civil del extinguido Estado Soberano de Bolívar, cualquiera de los hechos allí mencionados bastaba a justificar la filiación natural, y tales hechos, constitutivos o indicactivos del reconocimiento, podían acreditarse por medio de testigos, puesto que el Código no exigía determinada clase de prueba. (Casación, 23 mayo 1914) 117, 1.ª

113.

Formalidades. 107—La previa observancia de las formalidades que las leyes prescriben, exigida por el artículo 26 de la Constitución para que alguien pueda ser juzgado, requiere a su vez el oportuno ejercicio de los derechos que las leyes otorgan. (Casación, 1.° diciembre 1914)..... 270, 1.ª

Formalización del recurso. 108—Si el que interpone un recurso de casación no lo funda en los términos que la ley señala, no hay lugar a que la Corte haga de oficio ninguna declaración, y en consecuencia es el caso de declarar desierto el recurso. (Auto, 19 agosto 1914)..... 210, 1.ª

1.

— 109—El recurso de casación queda desierto si el recurrente no da en su escrito una exposición razonada de los fundamentos del recurso. No basta que se formule de manera vaga el cargo de que en la sentencia se han aplicado mal las disposiciones concernientes al asunto, sino que es necesario que se citen éstas y se expresen con claridad las razones por las cuales juzga el recurrente que se han infringido, ya directamente, ya por efecto de interpretación errónea, los preceptos legales; y si la infracción proviene de mala apreciación de determinadas pruebas, ha de alegarse el error de hecho o de derecho en que esa mala apreciación consiste (1). (Casación, 15 octubre 1914)..... 260, 1.ª

H

Heredero. 110—Aunque el heredero sea único, él no puede ejercitar para sí sino para la sucesión las acciones que correspondían al causante; él no adquiere legalmente el derecho de ejercitar una acción de éstas sino cuando le ha sido adjudicada. (Casación, 23 febrero 1914) 12, 1.ª

— 111—El que adquirió el estado civil de hijo natural respecto de su padre, de acuerdo con la legislación anterior, tiene derecho de heredarlo de conformidad con la nueva ley, aun cuando su padre haya muerto en vigencia de la actual legislación sin hacer reconocimiento del hijo en forma auténtica (2). (Casación, 23 mayo 1914)..... 118, 1.ª

Hijos legítimos. 112—El artículo 6.° de la Ley 57 de 1887, al extender la condición de legítimos a los hijos legitimados por el matrimonio de sus padres, posterior a la concepción, advirtiendo que todos los demás son ilegítimos, no se limitó solamente a la legitimación que se produce *ipso jure* por el matrimonio, sino que comprende también la que se efectúa después del matrimonio, mediante la designación o reconocimiento que hacen los padres en el acto del matrimonio o en escritura pública extendidas una y otra con posterioridad al casamiento; pues en ambos casos es el matrimonio, según ciertas reglas y condiciones, el fenómeno que produce la legitimación (3). (Casación, 5 mayo 1914).. 77, 1.ª

— *naturales.* 113—Los que adquirieron el estado civil de hijos naturales de conformidad con la legislación anterior a la que rige hoy en toda la República, no sólo conservan su estado civil, sino que gozan también de los derechos que la ley actual confiere a los hijos naturales, bien sea que sus padres hayan muerto antes o en vigencia de la nueva ley (4). (Casación, 23 mayo 1914)..... 118, 1.ª

111.

— 114—Dondequiera que el Código Civil habla de hijos naturales, debe entenderse que se trata no sólo de los que han adquirido ese estado por reconocimiento expreso y auténtico, de conformidad con el Código y leyes posteriores, sino también de los que lo adquirieron de acuerdo con la legislación española o con las leyes particulares de algunos de los extinguidos Estados de la Unión Colombiana, aunque sus padres hayan muerto en vigencia de la nueva legislación sin hacer reconoci

(1) Este artículo sustituye al 205 de la Constitución, y en su inciso segundo dispone que el artículo 204 de la Constitución no limita las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas está revestido. La referencia al artículo 204 quedó pues vana desde que él se derogó (año 1905); pero volvió a surtir sus efectos desde que ese artículo se reprodujo en el 69 del Acto legislativo número 3 de 1910.

(2) Artículos 752, 765 y 767 del Código Civil.

(1) Artículo 151 de la Ley 40 de 1907.

(2) Artículo 1047 del Código Civil.

(3) Artículo 239 del Código Civil.

(4) Artículos 191 del Código Civil del Estado de Bolívar de 1862; 7º de la Ley 12 de 1870 de dicho Estado, y 20 de la Ley 153 de 1887.

Págs.

miento auténtico (1). (Casación, 23 mayo 1914)..... 118, 1.ª

99

Hijuela. 115—Lo que en definitiva cambia el dominio de los bienes hereditarios es la adjudicación que se hace por medio de las correspondientes hijuelas aprobadas por el Juez, mediante el correspondiente registro, porque este título es el que verdaderamente confiere a los herederos el dominio que antes tenía el causante o testador. (Casación, 27 marzo 1914).. .. 68, 2.º

— 116—Quien pretenda probar la parte que le ha correspondido en la división material de un predio común, no tiene que presentar sino la copia de su hijuela, esto es, la copia de la diligencia de partición en que se le hizo la adjudicación correspondiente. No tiene necesidad de presentar el título que tuvo para que se le considerara como verdadero copartícipe. (Casación, 26 mayo 1914)..... 110, 1.ª

— 117—El heredero no adquiere dominio sobre un inmueble de la sucesión sino mediante la adjudicación de él seguida del respectivo registro (2). (Casación, 21 julio 1914)..... 191, 2.ª

— 118—El haberse incluído en los inventarios de la mortuoria un derecho sobre ciertas tierras, derecho que no pertenecía al causante de la sucesión, y el haberse avaluado junto con otros derechos del *de cujus* y adjudicado en su conjunto a uno de los herederos, no por esto el adjudicatario se hace dueño de ese derecho, porque la partición, por sí sola, no puede conferir al partícipe el dominio de bienes que el causante no tenía. La sola inclusión de aquel derecho en los inventarios no es título adquisitivo (3). (Casación, 3 noviembre 1914). 278, 1.ª

I

Ilegitimidad de la personería. 119—La ilegitimidad de la personería de alguna de las partes (del apoderado del actor, era el caso) no puede hoy alegarse en casación como causal de nulidad de la sentencia. El artículo 369 de la Ley 105 de 1890, que lo permitía, fue reemplazado por el 2º de la Ley 169 de 1896. (Casación, 22 agosto 1914) 213, 1.ª

126.

Impedimento 120—Las causales de impedimento o de recusación de un Magistrado principal no pueden transmitirse al Magistrado suplente que ha venido a llenar las faltas temporales del principal, y por consiguiente no hay razón para que continúe conociendo de un negocio el Conjuez sorteado para reemplazar al Magistrado impedido (4). (Auto, 15 marzo 1915) 349 1.ª

52.

Págs.

Impuesto. 121—El Congreso puede, al revestir de facultades extraordinarias al Presidente de la República, autorizarlo para que reorganice y eleve en cierta proporción el impuesto de papel sellado y timbre nacional (1). (Acuerdo, 3 noviembre 1915)..... 133, 1.ª

— 122—No es inconstitucional la ley que al investir al Presidente de la República de facultades extraordinarias, lo autoriza para reorganizar la venta de timbre nacional y papel sellado, pudiendo elevar hasta el duplo el referido impuesto (2). (Acuerdo, 3 noviembre 1915)..... 136 1.ª

104.

Incompetencia de jurisdicción. 123—Hay doble motivo para estimar que una sentencia no ha sido dictada por el Tribunal llamado a dictarla, el haber intervenido un Magistrado que ya había perdido la jurisdicción en el asunto, y el haber dejado de suscribirla otra con cuya cooperación debió ser pronunciada (3). (Casación, 24 abril 1914)..... 72, 1.º

— 124—No existe la causal de incompetencia improrrogable en el Tribunal sentenciador por la sola circunstancia de haber conocido como Magistrado del Tribunal en la segunda instancia quien había actuado como Juez en la primera. Para ello sería preciso que dicho Magistrado hubiese dictado la sentencia de primera instancia que debía de revisar en la segunda, y además que en el curso del juicio se hubiese declarado la separación de dicho Magistrado (4). (Casación, 24 abril 1914)..... 72, 2.º

— 125—El Poder Judicial es incompetente para resolver acerca de la inexequibilidad de las ordenanzas referentes a la creación o supresión de Municipios, o a la agregación o segregación de términos municipales, acusadas por particulares. La resolución de estos asuntos corresponde al Congreso, según precepto constitucional (5). (Sentencia, 31 mayo 1915)..... 150, 2.ª

— 126—No es hoy admisible, como causal de casación, la incompetencia de jurisdicción del Tribunal sentenciador fundada en la ilegitimidad de la personería de alguna de las partes y en la consiguiente nulidad de los autos por este vicio procedimental; pues la incompetencia de jurisdicción es asunto que ha debido alegarse en cualquiera de las dos instancias del juicio, no en el recurso de casación. (Casación, 22 agosto 1914)..... 213, 1.ª

Incongruencia. 127—Cuando la sentencia del Tribunal es incongruente por exceso y por defecto, la Corte de Casación debe limitarse a invalidar el fallo y enviar el expediente a un Tribunal para que profiera

(1) Artículos 17 de la Ley 57 de 1887, 20 de la Ley 153 de 1887 y 2683 del Código Civil.
(2) Artículo 757 del Código Civil.
(3) Artículo 765 del Código Civil.
(4) Artículos 172 de la Ley 40 de 1907 y 83 de la Ley 105 de 1890.

(1) Constitución, artículo 76, ordinales 10, 11 y 13; artículo 1º, ordinal 2º, de la Ley 126 de 1914.
(2) Artículo 1º, ordinal 2º, de la Ley 126 de 1914.
(3) Artículo 2º, ordinal 4º, de la Ley 169 de 1896.
(4) Ordinal 4º del artículo 2º de la Ley 169 de 1896; ordinal 9º del artículo 749 del Código Judicial.
(5) Artículo 54, ordinal 4º, del Acto legislativo número 3 de 1910.

Págs.

una sentencia no deficiente. Si la inconsonancia fuese sólo por exceso, a la misma Corte le correspondería dictar el fallo que debe reemplazar al del Tribunal (1). (Casación, 2 marzo 1914)..... 38, 1.°

Incongruencia. 128—No es motivo suficiente para casar por incongruente una sentencia por la cual se absuelve al demandado de la acción reivindicatoria promovida contra él por no haber sido todavía liquidada la sucesión de que el inmueble haría parte, en vez de haberse limitado a declarar probada la excepción de petición antes de tiempo, alegada por el demandado. Tal sentencia no impide que el mismo demandante repita su acción reivindicatoria contra el mismo demandado, una vez obtenida a favor de aquél la adjudicación de la finca (2). (Casación, 2 abril 1914)..... 54, 2.°

— 129—Si en la demanda se solicita la declaración de nulidad de un testamento, y el demandado al contestarla pide que se declare su validez, absolviéndole de los cargos de la demanda, la sentencia que después de reconocer que no hay motivo para decretar esa nulidad, lo declara válido, traspasa los límites fijados por la ley y resuelve sobre puntos que no son objeto de la demanda; pues no es lo mismo declarar que un acto no es nulo o absolver al demandado, que declarar válido ese mismo acto (3). (Casación, 22 abril 1914)..... 62, 2.ª

— 130—Cuando la Corte halla fundado el motivo de casación consistente en no haberse fallo sobre algunos de los puntos de la demanda (4), no es de necesidad estudiar los otros motivos de incongruencia y demás causales alegadas por la misma o por la parte contraria. (Casación, 29 mayo 1914)..... 99, 2.ª

— 131—Esta es la causal que la Corte debe examinar en primer término, porque antes de estudiar las demás es preciso averiguar si la sentencia se dictó en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, una vez que hay ciertos casos de incongruencia en que la Corte debe anular el fallo y devolver el expediente a efecto de que se dicte una resolución no deficiente (5). (Casación, 17 junio 1914)..... 180, 2.ª

— 132—La causal de casación consistente en haberse abstenido el Tribunal de fallar sobre alguno de los puntos de la demanda, puede ser alegada por el demandado cuando la sentencia declara infundado el cargo en su parte motiva, y no obstante se abstiene de absolver al demandado en la parte resolutiva. Ello le infiere agravio por

(1) Artículos 60 y 61 de la Ley 100 de 1892.
(2) Artículos 271 y 831 del Código Judicial.
(3) Artículos 542 y 837 del Código Judicial.
(4) La sentencia omitió decidir sobre restitución de frutos pedidos en la demanda, no obstante de haberse solicitado aclaración de la sentencia.
(5) Artículo 61 de la Ley 100 de 1892 y ordinal segundo del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Págs.

que lo deja expuesto a un futuro litigio sobre un cargo que le ha debido ser resuelto favorablemente. (Casación, 17 junio 1914). 181, 1.ª

Incongruencia. 133—Reparada la omisión por el Tribunal a causa de haber encontrado la Corte fundada la causal de incongruencia por diferencia del fallo, las partes pueden hacer nuevamente uso del derecho de interponer el recurso de casación, acusando la sentencia en la parte que anteriormente se había quedado sin resolver. (Casación, 17 junio 1914)..... 181, 2.ª

— 134—Es incongruente la sentencia que en su parte resolutiva contiene declaraciones que figuran como hechos de la demanda, pero que no se hicieron en la parte petitoria, que es la que fija, una vez contestada, el cuasicontrato de la *litis contestatio*. (Casación, 22 agosto 1914)..... 213, 2.°

— 135—El que el Tribunal haya apoyado la sentencia en hechos distintos de los expresados en el libelo de demanda, no constituye la segunda (II) de las causales de casación de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, o sea no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. (Casación, 26 septiembre 1914) 236, 1.ª

224.

— 136—La absolución del demandado implica que se le libra de todos los cargos de la demanda; por consiguiente, el error de pluma cometido en la designación de la cosa materia del litigio en una adición inútil de la parte resolutiva de la sentencia, no modifica en manera alguna la naturaleza del fallo absolutorio. Tal error no constituye pues la causal de casación de que trata el ordinal segundo del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, o sea, no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones de los litigantes. (Casación, 7 octubre 1914) 246, 2.ª

— 137—No es causal de casación de una sentencia del Tribunal el que haya condenado al demandado en menos de lo pedido por el demandante. La ley no incluye entre los motivos de la causal de incongruencia el haber fallado en menos de lo pedido (1). (Casación, 13 marzo 1915)..... 317, 2.ª

— 138 — No existe incongruencia entre lo sentenciado y lo pedido cuando en el fallo se declara que los actores no tienen el derecho que han ejercitado en el juicio, pues un fallo de esta clase implica absolución de todos los cargos deducidos en la demanda. (Casación, 30 enero 1915)..... 320, 2.°

— 139—Si alguien ejercita la acción reivindicatoria para una sucesión y no comprueba su carácter de heredero; si el comunero ejercita una acción para sí y no para la comunidad; si el demandante ha ejercitado la acción del deslinde sin ser dueño del predio cuyo deslinde pide, no es incongruente la sentencia que declare que el deman-

(1) Artículo 273 del Código Judicial.

Págs.

dante carece de la acción que ejercita. (Casación, 30 enero 1915)..... 320, 2.ª

Incongruencia. 140—La incongruencia de que trata la segunda de las causales de casación debe buscarse comparando la intención de la demanda con la parte resolutiva del fallo y no con los considerandos de éste; tanto, por si el Tribunal absuelve de la demanda al reo, no puede decirse que hay incongruencia entre lo pedido y lo fallado. (Casación, 27 mayo 1915)..... 386 1.ª

Infracción de ley. 141—Si no ha habido en el fondo violación de ley sustantiva (del artículo 2114 del Código Civil, era el caso), nada importa que algunos de los conceptos del Tribunal relativos al alcance de la prohibición a que alude dicha disposición y a la razón de la misma no sean estrictamente jurídicos, pues las infracciones de la ley, que son la base y el motivo determinante del recurso, no deben buscarse en la parte expositiva del fallo, sino en la que dispone o resuelve de modo obligatorio. (Casación, 17 abril 1915)..... 346, 1.ª

Insolvencia del marido. 142—Para apreciar la insolvencia del marido es preciso deducir del haber de la sociedad conyugal las cantidades que ésta deba por recompensas a la mujer, la cual no es responsable de las deudas de dicha sociedad sino hasta la mitad de gananciales; pues si así no fuera, el juicio de separación de bienes, que tiene por objeto poner a salvo el patrimonio de la mujer, sería inútil, una vez que sólo podría decretarse la separación cuando tal patrimonio hubiera sido absorbido por las deudas del esposo contraídas en su propio nombre o en el de la sociedad conyugal de que es jefe (1). (Casación, 15 diciembre 1914)..... 290, 1.ª

Inspección ocular. 143—Aunque la inspección ocular se pida fuera de juicio, es necesario, para que preste todo el mérito probatorio que la ley da a esta prueba, que se practique con todas las formalidades debidas, cual es la citación previa de las partes y demás interesados y el nombramiento de peritos, si el caso lo requiere, en los términos prevenidos en el Capítulo VI, Título II, Libro II del Código Judicial (2). Casación, 17 diciembre 1913)..... 6, 1.º

Instrucción pública. 144—Las Asambleas Departamentales tienen facultad para fijar las condiciones mediante las cuales ciertos colegios puedan recibir subvención del Tesoro Departamental. Las ordenanzas que señalen esos requisitos no son pues inexequibles (3). (Sentencia, 13 septiembre 1915)..... 157, 1.º

Interposición del recurso. 145—Para que pueda interponerse el recurso de casación no es necesario que en la sentencia misma del Tribunal se ordene mantener el expediente en la Secretaría por el término legal. Tal providencia es de mera sustanciación; puede dictarse con posterioridad a la sentencia, y no implica una verdadera adición de ella (1). (Casación, 19 junio 1914). 183, 2.ª

295.

Inventarios de la sucesión. 146—Cuando los terceros están en posesión de los bienes indebidamente incluídos en el inventario de una sucesión, no tienen para qué ejercitar la acción ordinaria de exclusión, porque la circunstancia de aparecer dichos bienes en un inventario no muda los derechos de las partes ni puede arrebatar la posesión. Para adquirirla los herederos, si es que el dominio pertenecía al causante, no tienen otros medios que los que a aquél franqueaba la ley; pues de ningún modo el hecho de hacerlas figurar en los inventarios de la sucesión da a los herederos una posesión de que dicho causante carecía (2). (Casación, 22 abril 1914) 68, 1.ª

5.

J

Jueces de hecho. 147 – Los arbitradores, en el juicio por arbitramento, no son árbitros de derecho sino de hecho. El legislador no ha establecido arbitramento por árbitros de derecho, sino por arbitradores o amigables componedores. (Auto, 29 septiembre 1914). 226, 2.ª

24.

Juicio de deslinde. 148—Cuando no se trata de que el Juez trace, con auxilio de peritos, la línea divisoria de dos heredades, sino de que se declare que el límite de ellas es una faja determidada, cuadra perfectatamente el procedimiento ordinario en lugar del especial de deslinde. (Casación, 24 agosto 1914)..... 208, 2.º

306.

Jurado. 149—No es necesario que se propongan en el cuestionario todas las circunstancias que puedan concurrir en la comisión de un delito, sino las necesarias o indispensables para poder determinar el delito en cada caso particular. Así pues no es necesario el cuestionario de circunstancias agravantes tratándose de un homicidio voluntario cometido por la mujer en la persona de su marido. (Casación, 11 junio 1909)..... 370, 1.ª

Juramento. 150—El juramento que debe prestar el demandante o el demandado para presentar, después de contestada la demanda, documentos de fecha anterior a la contestación (artículo 946 del Código Judicial), puede prestarse en la segunda instancia aun respecto de documentos presentados en el término probatorio de la primera. (Casación, 24 abril 1915)..... 433 1.ª

274.

Jurisdicción. 151—En la Corte Suprema un Magistrado suplente adquiere jurisdic-

(1) Artículos 1797, 1805, 1833 del Código Civil
(2) Artículo 731 del citado Código,
(3) Artículos 120, ordinal 15, de la Constitución; 4º, inciso 3º, del Acto Legislativo número 3 de 1910; 41 de la Ley 39 de 1903; 24, ordinal 4º, de la Ley 88 de 1910; Ordenanzas números 25 de 1911, 28 de 1912 y 8 de 1913, de Antioquia.

(1) Artículo 150 de la Ley 40 de 1907.
(2) Artículo 253 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

ción para conocer de todos los negocios que a la respectiva Sala le asigna la ley, tan luégo como llamado por el Poder Ejecutivo para entrar a ejercer las funciones por falta temporal o absoluta del respectivo principal, toma posesión del empleo. Por consiguiente no puede inhibirse del deber de intervenir en los negocios en que el respectivo principal estaba impedido, y en los cuales estaba reemplazado por Conjuez (1). (Auto, 15 marzo 1915)..... 349, 1.ª

120.

Justo título. 152—La inclusión en los inventarios de la sucesión de un derecho que no pertenecía al causante no constituye justo título de adquisición por parte de los herederos, y ellos no podrán adquirirlo por prescripción ordinaria. (Casación, 3 noviembre 1914)..... 279, 1.ª

L

Legado. 153—Es condicional el legado que se hace a un menor de edad para que le sea entregado cuando llegue a la mayor edad, advirtiendo el testador que si el menor muriere antes de llegar a la mayor edad, el legado acrecería a los demás legatarios allí instituídos. Una asignación de esta clase no se defiere por consiguiente al asignatario desde la muerte del testador sino desde que el legatario cumpla la mayor edad (2). (Casación, 11 noviembre 1914)..... 25, 2.ª

Legitimación. 154—Al definir el artículo 6.º de la Ley 57 de 1887 como hijos legítimos a los legitimados por el matrimonio de sus padres, posterior a la concepción, no se limitó a los legitimidos *ipso jure*, sino que comprendió a todos los que contempla el Título 11 del Libro 1.º del Código Civil, e incluye por tanto la legitimación de que trata el artículo 239 de este Código. (Casación, 5 mayo 1914)..... 77, 1.ª

— 155—El matrimonio de los padres legitimantes es el fuddamento cardinal de la legitimación de los hijos concebidos antes; bien puede decirse que es el matrimonio en todos los casos, según ciertas reglas y condiciones, el fenómeno que produce la legitimación (3). (Casación, 5 mayo 1914)..... 77, 1.ª

— 156 — El artículo 51 del Código Civil, que fue reformado por el 6.º de la Ley 57 de 1887, al considerar como hijos legítimos a los legitimados por el matrimonio de sus padres posterior a la concepción, no restringió esa calidad a los legitimados *ipso jure*, desde luégo que en el mismo Código de que hacía parte ese artículo estaba vigente el artículo 239, que reglamenta la legitimación voluntaria. (Casación, 5 mayo 1914)..... 77, 2.ª

Lesión enorme. 157—Cuando se ejercita la acción de rescisión de una venta por lesión enorme no es procedente el hecho de que el comprador no haya pagado debidamente el precio. La alegación de que el pago fue tardío y deficiente no tiene relación con la lesión enorme. (Casación, 11 septiembre 1907)..... 1, 2.ª

Ley adjetiva. 158—Las disposiciones de los artículos 536 a 542 y 544 del Código Judicial, sobre pruebas, son de carácter adjetivo, y su quebrantamiento no da pie para el recurso de casación. (Casación, 11 diciembre 1914)..... 23, 1.ª

— 159—El recurso de casación no puede fundarse directamente en violación de disposiciones adjetivas, sino en el quebrantamiento de disposiciones sustantivas. Las adjetivas no dan pie para un recurso de casación, sino cuando sirven para acreditar un error de derecho en la apreciación de la prueba, si ese error de derecho ha conducido a la violación de disposiciones sustantivas. (Casación, 25 mayo 1914). 94, 2.º

— *derogada.* 160—No es suficiente fundamento para casar un fallo del Tribunal el que éste hubiera incurrido en error de cita, mencionando un artículo derogado en vez de citar el vigente, si, por otra parte, la disposición derogada en que se apoya se halla reproducida en la nueva ley, y el error no influyó, por consiguiente, en el fondo de la decisión (1) (Casación, 11 noviembre 1914)..... 26, 2.ª

— 161 — Si una disposición derogada recobra su fuerza por habérsele reproducido en una nueva ley, reviven también los efectos de las citas que en otras leyes se hacen a la disposición derogada (1). (Acuerdo, 3 noviembre 1915)..... 134, 2.ª

— *sustantiva.* 162—La disposición del artículo 454 del Código Judicial, según la cual debe ser condenado a la pérdida del pleito el litigante que se ha perjurado a sabiendas sobre algún punto sustancial de él, es de carácter sustantivo, y su infracción da margen a la primera de las causales de casación de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. (Casación, 6 marzo 1914)..... 40 2.ª

309.

— 163—Las disposiciones de los artículos 542 y 543 del Código Judicial, referentes a la carga de la prueba, son de carácter sustantivo. Estos artículos no son otra cosa que la reproducción del principio contenido en el artículo 1757 del Código Civil; ellos establecen una presunción en favor de la libertad jurídica y garantizan la seguridad de los derechos civiles; ellos miran a la sustancia misma del derecho y no constituyen una simple ritualidad para demandar en justicia lo que se nos debe. (Casación, 16 marzo 1915)..... 276, 1.ª

(1) Artículo 149 del Código Judicial.
(2) Artículos 1013, 1138 y 1144 del Código Civil.
(3) Artículos 236, 239 del Código Civil y 6º de la Ley 57 de 1887.

(1) El Tribunal se apoyó en el artículo 1º de la Ley 59 de 1905, considerándolo vigente en julio de 1908, en vez de haber citado el 1º de la Ley 35 de 1907.
(2) Artículos 204 de la Constitución; 1º del Acto legislativo número 4 de 1905; 69 del Acto legislativo número 3 de 1910; 1º de la Ley 24 de 1898, y 14 de la Ley 153 de 1887.

Págs.

Ley sustantiva. 164—Las disposiciones sustantivas, que son las que establecen los derechos u obligaciones de las personas, están consagradas, indistintamente, en el Código Civil y en el Judicial, y pueden citarse muchas del último que tienen ese carácter, como verbigracia, las que tratan de la fuerza de las sentencias (1) y del valor de las pruebas. Asimismo en el Código Civil se registran varias disposiciones que son de puro procedimiento. (Casación, 16 marzo 1915)..... 376, 1.ª

— 165—El examen de la clase de prueba que debe aplicarse en cada caso concreto es obra de las leyes sustantivas (2). (Casación, 16 marzo 1915)..... 376, 2.ª

Leyes civiles. 166—La Constitución da un mismo sentido a las expresiones "leyes civiles" y leyes "sobre materia civil" (3). Sentencia, 10 diciembre 1915)..... 166 1.ª

— 167—Las leyes civiles o leyes sobre materia civil a que alude la Constitución en varios artículos, son aquellas que versan sobre alguna de las materias a que se refiere el artículo 1.º del Código Civil. De suerte que todas las demás que no estén comprendidas en esa especificación no tienen el carácter de leyes civiles en el sentido jurídico de la Constitución y de la Ley (4). (Sentencia, 10 diciembre 1915)... 166 2.ª

43.

— *de los antiguos Estados.* 168—No es necesario que se acompañen como prueba las leyes de los extinguidos Estados de la Unión Colombiana para poderlas tener en cuenta en los casos en que sea necesario aplicarlas (5). (Casación, 5 noviembre 1914)..... 241, 1.ª

Linderos. 169—Aunque en la diligencia de partición no se hayan expresado los linderos del globo general que se divide, esto no impide que la partición hecha surta sus efectos en cuanto a las porciones bien determinadas en ella por sus linderos y que se han adjudicado a ciertos partícipes o condueños. (Casación, 26 mayo 1914) ... 109, 2.ª

— 170—La identidad de un predio no ha de establecerse, en todo caso, con la misma expresión literal de sus linderos, en una y otra escritura en que se trate de determinarlo. Se establece con el señalamiento de sus límites, de modo que razonablemente pueda deducirse que en ellas se trata de un mismo predio, aunque para demarcarlo se hayan usado diferentes palabras. (Casación, 26 mayo 1914)..... 111, 2.ª

Liquidación de la sociedad. 171—La liquidación de la sociedad conyugal debe hacerse de conformidad con las reglas prescritas en el Capítulo 5.º, Título 22, Libro 4.º del Código Civil, tenga o nó pasivo la sociedad, haya uno solo o varios bienes. (Casación, 2 abril 1914)..... 56, 2.ª

Liquidación de las sociedades. 172—La liquidación de las sociedades colectivas de comercio no está sujeta a aprobación judicial. La partición de los bienes se hace por un liquidador, de conformidad con disposiciones especiales del Código de Comercio. (Casación, 7 octubre 1914)..... 247, 1.ª

M

Maestros de escuela. 173 — El plazo de veinte años en servicio de escuelas primarias oficiales que la ley exige para tener derecho a pensión de jubilación vitalicia no puede completarse con el tiempo en que se han dedicado a la instrucción privadamente, es decir, en que han sido maestros de escuela como particulares (1). (Sentencia, 26 agosto 1915) 156, 1.ª

Magistrado impedido. 174—Cuando cesa en un Magistrado la causal de impedimento para conocer de un negocio, reasume el conocimiento de él, haya o nó principiado a conocer el Conjuez sorteado para reemplazarlo, pues la ley no hace distinción a este respecto. Por tanto, con mayor razón debe suceder lo mismo cuando el Magistrado impedido llega a faltar por licencia, renuncia, muerte, etc., y entra a ejercer sus funciones el suplente que no está impedido para conocer del asunto (2). (Auto, 15 marzo 1915)..... 359, 1.ª

— *suplente.* 175—Cuando el Magistrado impedido para conocer de un negocio llega a faltar, y por ese motivo se llama al suplente, cesa la intervención del Conjuez en el negocio aludido desde que el suplente toma posesión del puesto (2). (Auto, 15 marzo 1915)..... 339, 1.ª

175.

Marcas de fábrica. 176—El artículo 1.º del Decreto 217 de 1900, sobre marcas de fábrica, no concedió un término ilimitado para el uso de las marcas que se hubieran registrado conforme a él. Dicho Decreto no señaló término de duración a los registros, y por consiguiente no es inconstitucional el artículo 54 de la Ley 110 de 1914, que limita a diez años la vigencia de tales registros. (Acuerdo, 4 marzo 1916) 294, 2.º

— 177—Los registros de marcas de fábrica verificados conforme a los Decretos 217 de 1900 y 475 de 1902 cesaron en sus efectos desde la vigencia de la Ley 110 de 1914, con excepción de los que no tenían diez años de inscritos, a los cuales les reconoció efectos dicha Ley hasta el vencimiento de ese espacio de tiempo (3) (Acuerdo, 4 marzo 1916)..... 295, 1.ª

(1) Artículo 831 del Código Judicial.
(2) Véase Borsari, *Comentarios al Código Civil Italiano.*
(3) Artículos 31, 32, 80 y 84 de la Constitución y 1º del Código Civil.
(4) Artículos 31 de la Constitución, y 35 de la Ley 4ª de 1913.
(5) Artículos 2683 del Código Civil, 707 y 708 del Código Judicial, 38 y 39 de la Ley 153 de 1887 y 1º de la Constitución.

(1) Artículo 1º de la Ley 114 de 1913.
(2) Artículo 83 de la Ley 105 de 1890.
(3) Artículo 54 de la Ley 110 de 1914.

Págs.

Minas de filón. 178—El artículo 4.º de la Ley 38 de 1887 tiene por objeto que se respeten en lo posible los derechos de los antiguos propietarios del suelo y del subsuelo adquiridos conforme a una legislación que dio preferencia a la agricultura sobre la minería, y por tanto no hay razón para restringir su alcance al denuncio de minas abandonadas, porque tanto se hieren aquellos derechos con los denuncios de esas minas como con los de minas de nuevo descubrimiento (Casación, 22 agosto 1914)..... 214, 1.ª

Ministerio Público. 179—Los Personeros Municipales no pueden promover acciones ante la Corte Suprema en su carácter de Agentes del Ministerio Público y en sólo el interés de la ley. Solamente el Procurador General de la Nación es quien puede litigar ante ella (1). (Acuerdo, 22 octubre 1915.... 298, 1.ª

215.

Moneda. 180—Las leyes que deben tenerse en cuenta para determinar la clase de moneda en que hayan de pagarse los legados, son las coetáneas al otorgamiento del testamento (2). (Casación, 11 noviembre 1914). 26, 1.ª

— 181—Las deudas por suma de pesos en moneda corriente contraídas durante el curso forzoso cuando estaba prohibida la libre estipulación de moneda, y que han venido a hacerse efectivas en vigencia de las nuevas leyes que cambiaron el régimen monetario del país, estableciendo como unidad monetaria el peso de oro, deben cubrirse en papel moneda, por su valor nominal, sin consideración al curso del cambio (3). (Casación, 25 febrero 1914) 30, 2.ª

299.

— 182—La clase de moneda en que se deben entender contraídas las obligaciones cuando se habla de moneda colombiana o no se expresa moneda determinada, a que alude el artículo 10 de la Ley 59 de 1905 (4), se refiere a las obligaciones que se contraigan en vigencia de esas nuevas leyes, no a las contraídas antes, durante la prohibición de estipular moneda libremente. (Casación, 25 febrero 1914)..... 30, 2ª

Monopolio de licores. 183—La facultad conferida a las Asambleas Departamentales para monopolizar en beneficio del Tesoro la renta de licores, no las autoriza para prohibir que continúen funcionando las fábricas de destilación existentes en ciertos Distritos sin previa indemnización (5). (Sentencia, 17 agosto 1915)..... 154, 1.ª

(1) Artículo 178 del Código Judicial.
(2) Así lo había decidido ya la Corte en sentencia de 3 de julio de 1914.
(3) Artículos 9º del Decreto número 104 de 1886; 15 de la Ley 87 de 1886; 1º y 15 de la Ley 59 de 1915; 1º de la Ley 35 de 1907.
(4) Artículos 1º y 2º de la Ley 59 de 1905 (1º de la Ley 35 de 1907).
(5) Artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1905; 23, ordinal 35, de la Ley 88 de 1910; 44 de la Constitución; 4º de la Ordenanza número 45 de 1913 del Departamento del Magdalena.

N

Págs.

Notificación de la cesión. 184 La diligencia de notificación de la cesión de un crédito no es objetable porque el testigo que la presenció no haya firmado en el acto de verificarla, sino después, por carecer de útiles de escritorio en el lugar donde se verificó. Esta circunstancia no constituye defecto de forma, ni hace dudosa la firma del testigo, ni invalida la notificación. (Casación, 9 mayo 1914)..... 84, 2.ª

Nulidad del contrato. 185—La declaratoria de nulidad de un acto o contrato tiene por objeto exonerar a las partes del cumplimiento de las obligaciones que no han contraído válidamente y recuperar las cosas que en virtud de ese contrato han salido de su patrimonio. Indudablemente no puede pretenderse la restitución sin que se haya pedido expresamente la declaratoria judicial de la nulidad; pero ello no implica la necesidad de un juicio previo encaminado sólo a obtener tal declaratoria de nulidad (1). (Casación, 19 junio 1914) 184, 2.ª

9.

— *de las ordenanzas.* 186—La demanda sobre declaratoria de nulidad de una ordenanza por ser contraria a la Constitución o a la ley, puede ser promovida en cualquier tiempo por los Agentes del Ministerio Público; pues el plazo de noventa días de que trata el artículo 53 de la Ley 130 de 1913 se refiere al caso en que tal demanda sea promovida por particulares. (Sentencia, 26 octubre 1915)..... 143, 1.ª

196.

— *de procedimiento.* 187—La nulidad de la diligencia de entrega o acto de posesión de un predio, originada por incompetencia de jurisdicción en el Juez para ejecutar tal acto, debe alegarse en el mismo juicio posesorio. Tal nulidad no puede declararse en juicio distinto, por tratarse de una actuación judicial (2). (Casación, 26 mayo 1914)..... 105, 1.ª

— *del testamento.* 188—Una cosa es que en el testamento se omita la mención del domicilio de los testigos, y otra el que no sean estos vecinos del lugar del otorgamiento. El Código exige terminantemente que dos de ellos, por lo menos, tengan su domicilio en ese lugar bajo sanción de nulidad; pero la omisión en el testamento de la mención de la vecindad de éstos no acarrea tal nulidad (3). (Casación, 10 agosto 1914)..... 206, 2.ª

O

Objeciones a la partición. 189—El hecho de que el Tribunal haya declarado inadmisi

(1) Artículos 1746 y 1748 del Código Civil.
(2) Artículos 123, 124, 132, 134 de la Ley 105 de 1890 y 1740 y 1741 del Código Civil.
(3) Artículos 1068 del Código Civil y 11 de la Ley 95 de 1890.

Págs.

bles las objeciones a una cuenta de partición, fundándose erróneamente en que estaba vencido el término para impugnar la partición, siendo así que dicho término no había vencido por estar en suspenso, es tacha que no constituye causal de casación, por consistir en simples errores de procedimiento que la Corte no puede corregir. (Casación, 1.º diciembre 1914)..... 269, 2.ª

Objeto ilícito. 190—No hay objeto ilícito en el remate (venta en pública subasta) de un lote embargado en una ejecución, por el hecho de hallarse ya registrada una demanda de dominio sobre la misma finca, propuesta por separado cuando estaba vigente el embargo del inmueble en el juicio ejecutivo (1). (Casación, 15 diciembre 1913)..... 17, 2.ª

255.

Obligaciones con cláusula penal. 191—No hay propiamente cláusula penal sinó cuando el deudor se sujeta a dar o hacer algo en caso de que no se ejecute la obligación principal o se retarde su cumplimiento. Por tanto, si las obligaciones son recíprocas, verbigracia, si el uno contrae la obligación de cancelar una hipoteca dentro de cierto plazo, y el otro la de pagar una suma de dinero, no constituye cláusula penal la convención de que en caso de no cancelarse la hipoteca en ese término no queda vencida la deuda del otro contratante, y no queda éste obligado a seguir pagando intereses. No puede atribuírse el carácter de pena a lo que es simple consecuencia de no quedar en mora uno de los contratantes (2). (Casación, 25 febrero 1914)..... 29, 1.ª

Obra nueva. 192—El artículo 1337 del Código Judicial, en cuanto reconoce a todo el que se crea perjudicado por la obra que otro está haciendo, el derecho o acción para demandar la suspensión de la obra, en todo o en parte, participa de la naturaleza de las disposiciones del Código Civil que consagran acciones posesorias especiales, las cuales tienen su fundamento, de un lado, en el derecho de posesión, y de otro, en las restricciones a que está sujeto el dominio. (Casación, 27 octubre 1914)..... 261, 2.ª

— 193—Aunque el artículo 1337 del Código Judicial se refiera a obras que están en construcción, y no a las obras que ya están concluídas, sí puede aplicarse por analogía a ciertas obras después de hechas, verbigracia, a la suspensión temporal del funcionamiento de un molino cuando la trepidación del suelo producida por ese movimiento causa daño a edificios contiguos. (Casación, 27 octubre 1914)..... 262, 1.ª

Oposición a la entrega. 194—Cuando se ha vendido separadamente una misma finca raíz a dos personas y a una de ellas se le ha hecho entrega material de la finca, pero el otro comprador ha registrado primero su título, aquél no tiene derecho de oponerse a que se haga a éste la entrega real del inmueble (1) (Casación, 26 junio 1914)..... 174, 1.ª

93.

Oposición al deslinde. 195—Si bien el contradictor no está obligado a precisar desde luégo en el memorial de oposición al deslinde de una mina cuál es la línea que pretende en lugar de la fijada en la diligencia del juicio especial de deslinde, sí debe justificar plenamente en el curso del juicio dicha línea para que pueda variarse la inicial, y no haciéndolo queda en toda su fuerza la presunción de que la línea divisoria de las minas es la fijada en la diligencia del juicio especial (2) (Casación, 15 junio 1914). 125, 1.ª

Ordenanzas. 196—La Constitución no confiere a los particulares el derecho de acusar las ordenanzas por ser inconstitucionales o ilegales. Es la ley la que les otorga este derecho, y a ella corresponde por tanto determinar el plazo dentro del cual deben promoverse tales demandas. (3). (Sentencia, 26 octubre 1915)..... 143, 2.ª

18.

— 197. El hecho de que las ordenanzas sean obligatorias mientras no sean anuladas por la autoridad judicial, no quiere decir que deban ser aplicadas de preferencia a la Constitución o a la ley; cuando se suscitare alguna controversia sobre la aplicación de una ordenanza que fuere contraria a la Constitución o a la ley, los funcionarios públicos deben observar el orden de preferencia, así: primero la Constitución, después la ley, y por último las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales. (Sentencia, 26 octubre 1915) 144, 1.ª

— 198—La facultad conferida a los particulares para pedir ante el respectivo Tribunal la anulación de las ordenanzas contrarias a la Constitución o a la ley, o que violen derechos civiles, no comprende las ordenanzas en lo que se refiere a la creación y supresión de Municipios, y a la agregación o segregación de términos municipales. En este caso la decisión corresponde al Congreso y no al Poder Judicial (4). (Sentencia, 31 mayo 1915)..... 150, 1.ª

125.

P

Papel moneda. 199—Las leyes que cambiaron el régimen monetario del país, estableciendo como unidad monetaria el peso de oro, no han dispuesto que deban pagarse en oro las obligaciones que se contrajeron antes de la vigencia de esas leyes, y en que deba entenderse que se estipularon cantidades de dinero en papel moneda (5) (Casación, 25 febrero 1914)..... 30, 2.ª

(1) Artículo 1521 del Código Civil.
(2) Artículo 1592 del Código Civil.

(1) Artículo 1873 del Código Civil.
(2) Artículo 412 del Código de Minas.
(3) Artículo 53 de la Ley 130 de 1890.
(4) Artículos 23, ordinales 22 y 38, de la Ley 88 de 1910; 54, ordinal 4º, del Acto legislativo número 3 de 1910.
(5) Artículos 1º, 10 y 15 de la Ley 59 de 1905. (Véanse las Leyes 35 de 1907, 25 de 1908 y 54 de 1910).

Págs.

Papeles privados. 200—Son inexequibles los artículos 70, 75 y 76 del Decreto ejecutivo número 894 de 1915, orgánico del impuesto de papel sellado y timbre nacional, en cuanto autoriza a los Agentes del Gobier no para registrar los papeles privados de los individuos particulares y de las entidades comerciales e industriales, compañías de seguros, etc., cuya inspección no esté autorizada de modo preciso por las leyes (1). (Acuerdo, 3 noviembre 1915)..... 136, 1.ª

— 201—La disposición del artículo 1401 del Código Civil, según el cual cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los bienes que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión...., es aplicable no solamente a las particiones en juicio de sucesión, sino a las de las sociedades en general (2). (Casación, 7 octubre 1914)..... 247, 2.ª

— 202—El embargo de los derechos que uno de los socios tiene en una finca de la compañía no impide la liquidación de ésta y la partición de esa finca entre los otros socios de la compañía. En otros términos, no hay objeto ilícito en la partición de la finca embargada, porque quien enajena no es el socio ejecutado, cuyos derechos están embargados, sino la compañía o sociedad misma (3). (Casación, 7 octubre 1914)..... 247, 2.ª

Partición. 203—El no haberse mencionado en la demanda de partición al cesionario de la cuota de un coasignatario; el no haberse notificado en debida forma los autos que ordenaron el traslado de la demanda y de la cuenta de partición, y el haberse nombrado de oficio partidor, son vicios de procedimiento, ajenos a la Sala de Casación, cuya misión, cuando se trata de violación de ley sustantiva, se reduce al examen de la sentencia en relación con tal disposición sobre la base de la actuación formada, la cual no puede la Corte invalidar (4). (Casación, 1.º diciembre 1914)..... 269, 2.ª

189.

Partida de bautismo. 204—Como es cosa frecuente que las personas no usen todos los nombres que se les dan en las actas del estado civil, no es motivo para desechar una partida de bautismo porque se diga que el bautizado es hijo o nieto de una persona que figura en dicha partida con más nombres de los que usó en su vida (1) (Casación, 21 julio 1914)..... 190, 2.ª

Pensiones. 205—Las disposiciones referentes a pensiones hacen parte del derecho administrativo o del ramo militar, según los casos. Esa materia no pertenece al ramo civil propiamente dicho, en el sentido restringido que le da la Constitución y la ley (2). (Sentencia, 10 diciembre 1915).... 166, 2.ª

43.

— 206—Las pensiones no están comprendidas entre los derechos civiles a que alude el artículo 31 de la Constitución. Ellas están garantizadas de un modo especial por el artículo 169 de dicha obra (Sentencia, 10 diciembre 1915)..... 166, 2.ª

— 207—Las pensiones concedidas conforme a la legislación colombiana han tenido y tienen el carácter de gracias o recompensas gratuitas que la Nación concede a ciertas personas a quienes se considera que se han hecho acreedores a ellas por servicios importantes. Nunca se ha creído que esas gracias se obtengan como derechos civiles que la República tenga obligación estricta de reconocer y pagar como parte civil. Y si en algún tiempo se han dictado leyes que autoricen a determinada entidad para su reconocimiento y han señalado el procedimiento y los comprobantes para otorgarles en algunos casos, ha sido únicamente con el fin de buscar la equidad y asignarlos con relativo acierto; mas eso no quiere decir que el acto del otorgamiento constituya un derecho adquirido con justo título, conforme a las leyes civiles del país (3). (Sentencia 10, diciembre 1915 ..... 167, 1.ª

— 208—Las pensiones reconocidas de conformidad con la legislación colombiana, pueden ser modificadas por el legislador como a bien lo tenga; él puede rebajarlas o disminuírlas en la proporción que le plazca, sin contrariar por ello el artículo 31 de la Constitución; pues tales pensiones no son asignadas en leyes civiles sino por la Nación como entidad de Derecho Público, y por tanto no están comprendidas en la garantía constitucional de los derechos civiles de que trata el referido artículo 31. (Sentencia, 10 diciembre 1915). 167, 1.ª

Peritos. 209—No es indispensable para la validez de la diligencia pericial que concurra el perito tercero a la práctica de ella. No habiendo discordia entre los principales, no es indispensable la presencia del tercero. (Casación, 11 diciembre 1914)..... 312, 2ª

— 210—No tiene valor probatorio el dictamen pericial (avalúo de una finca) cuando no concurre a la diligencia el perito tercero y los principales están en desacuerdo. Si los peritos designados por las partes discordaron en cuanto a la cantidad o

(1) Sí pueden ser inspeccionados los Bancos (artículo 60 de la Ley 57 de 1887); las compañías anónimas que reciben auxilios o subvenciones de la Nación (Ley 27 de 1888), y en general, todas aquellas corporaciones o entidades que están sujetas por la ley a la inspección oficial. (Artículo 76, inciso 10, de la Constitución).

(2) Artículos 2141 del Código Civil y 1º del Código de Comercio.

(3) Artículos 765 y 1521, ordinal 3º, y 1741 del Código Civil; 42 de la Ley 95 de 1890.

(4) Artículos 1377 y 1382 del Código Civil; 1274 y 1278 del Código Judicial.

(1) La bautizada figuraba como nieta de Justo Pastor, habiéndose llamado en vida Pastor simplemente.

(2) Artículos 31 de la Constitución; 1º del Código Civil; 35, 38 y 40 de la Ley 4.ª de 1913.

(3) Artículo 31 de la Constitución.

Págs.

monto del avalúo, ha debido obtenerse el concepto del perito que el Tribunal designa para el caso de discordia, y si éste no se adhiere a ninguna de las cifras indicadas por aquéllos, adoptar el medio aritmético (1). (Casación, 13 marzo 1915). 316, 1.ª

Perjurio. 211—Cuando el actor ejercita dos o más acciones en la misma demanda, independientes unas de otras, y el demandado se perjura al absolver posiciones respecto de alguno de los hechos que sirven de fundamento a una de las acciones, ello puede ser motivo para que se le condene a cumplir la obligación relativa al *perjuicio*, pero no para que se le condene conjuntamente al cumplimiento de todas las obligaciones demandadas (2). (Casación, 6 marzo 1914). 41, 1.ª

162.

— 212. No incurre en perjurio el deudor que habiendo reconocido un documento privado en que consta haber recibido una suma de dinero y confiesa ser esa su firma, manifiesta bajo juramento no ser esa la suma que recibió sino una menor. La fuerza que la ley confiere a los documentos privados reconocidos, o mejor dicho, los efectos que produce el reconocimiento, se refieren al valor civil de la prueba, a la presunción de verdad que debe tener un documento reconocido; pero no se impide que esta presunción pueda desvanecerse con prueba en contrario (3). (Casación, 19 mayo 1914)..... 91, 2.ª

— 213—El perjurio a que alude el artículo 454 del Código Judicial, el cual castiga con la pérdida del juicio, puede ocurrir no sólo en el curso de un juicio, sino que puede cometerse también en posesiones rendidas extrajuicio; pues la confesión que se hace al absolver posiciones fuéra de juicio, tiene la fuerza de confesión judicial (4). (Casación, 31 julio 1914)..... 200, 1.ª

— 214—En un pleito sobre demanda de honorarios por el apoderado, lo principal es el ejercicio del poder, no el otorgamiento de éste; de suerte que si el poder se ha conferido realmente, pero el mandatario no lo ha ejercitado, el demandado que falta a la verdad al negar la existencia del poder, al absolver posiciones, no se perjura en asunto sustancial del pleito, y no es el caso de condenarlo a la pérdida del pleito (5). (Casación, 31 julio 1914)..... 201, 2.ª

Personero Municipal. 215—Los Personeros Municipales necesitan acompañar la autorización de los Concejos de los respectivos Distritos cuando intentan cualquier acción en representación de los Municipios (6). (Acuerdo, 22 octubre 1915)..... 298, 1.ª

(1) Artículo 653 del Código Judicial.
(2) Artículos 269 y 454 del Código Judicial.
(3) Artículos 1761 del Código Civil y 696 del Código Judicial.
(4) Artículo 34 de la Ley 169 de 1896.
(5) Artículo 454 del Código Judicial.
(6) Artículo 11 de la Ley 169 de 1896.

Págs.

Poseedor. 216—No puede considerarse como poseedor de mala fe, para los efectos legales, al que es simple tenedor de una finca; como sucede, verbigracia, con quien, reconociendo dominio ajeno, ha ocupado el predio que pretendía comprar con conocimiento y consentimiento del dueño que proponía vendérselo (1). (Casación, 13 marzo 1915)..... 335, 1.ª

Posesión del inmueble. 217—Tratándose de fincas raíces, cuando se ha vendido una misma finca separadamente a dos personas, la posesión y la entrega que deben considerarse para los efectos del artículo 1873 del Código Civil (2), son las producidas por el registro del título; desde luégo que verificada la inscripción el comprador adquiere el derecho *in re;* el vendedor deja de ser dueño, y nada puede transmitir al otro comprador. (Casación, 26 junio 1914). 173, 1.ª

47.

— *judicial.* 218—Para que alguien pueda pedir que se declare la ineficacia de la posesión dada por un Juez a una de las partes interesadas de un terreno disputado, a causa de no ser el Juez competente para ello, no es necesario que el demandante pruebe ser verdadero dueño del fundo de cuya posesión haya sido privado; basta que tenga interés en que se declare tal nulidad, y ese interés no puede desconocerse en el demandante si él ha sido el agraviado o perjudicado con tal acto (3). (Casación, 26 mayo 1914). 105, 1.ª

Posiciones. 219—Cuando una pregunta se refiere a varios hechos y el absolvente estima que no son ciertos algunos de esos hechos, aunque sí lo sean los demás, no comete perjurio al contestar la pregunta diciendo "que no es *en absoluto cierto* el contenido de la pregunta." Tal respuesta quiere decir que la pregunta no es cierta en su totalidad; no que sea inexacta en todos y cada uno de los hechos (4). (Casación, 31 julio 1914)..... 200, 2.ª

Precio. 220—El hecho de que el verdadero precio de la finca vendida fuese mayor que el expresado en la escritura de compraventa, no es susceptible de acreditarse por medio de la prueba testimonial, porque con ello se contravendría a lo que dispone el inciso segundo del artículo 91 de la Ley 153 de 1887. (Casación, 3 marzo 1915).... 328, 1.ª

Prelación de créditos 221.—La prelación conferida por el artículo 36 de la Ley 57 de 1887 a los créditos que constan en escritura pública sobre los demás, subsiste, a pesar de la derogatoria de ese artículo, respecto a las escrituras otorgadas en vigencia de él, aun cuando se hagan efectivos después de haberse suprimido tal prelación, puesto que ella constituye un derecho adquirido

(1) Artículo 966 del Código Civil.
(2) Según el cual debe ser preferido el que primero haya entrado en posesión o a quien primero se le haya hecho la entrega.
(3) Artículo 946 del Código Civil.
(4) Artículos 442 y 454 del Código Judicial.

Págs.

por los acreedores (1). (Sentencia, 29 abril 1915)..... 149, 2.ª

Prescripción de las servidumbres. 222- La prescripción de las servidumbres continuas y aparentes se efectúa por el sólo transcurso del tiempo (diez años, según el artículo 9.º de la Ley 95 de 1890), sin necesidad de un justo título, y no está sujeta a suspensión; pues la prescripción de las servidumbres es una prescripción especial, la cual no está sometida a las reglas de la prescripción ordinaria (2). (Casación, 10 julio 1914)..... 177, 2.ª

287.

Presupuesto. 223—La ley de Presupuesto puede ser objetada por el Presidente de la República, como cualquiera otro proyecto de ley, sin más limitación que la relativa al plazo de que dispone para devolver los proyectos con objeciones, pues la Constitución no hace salvedad respecto de la ley de Presupuestos. Es por tanto inexequible el artículo 214 del Código Fiscal (3). (Acuerdo, 4 noviembre 1915)..... 142, 1.ª

Pretensiones. 224—Las pretensiones deducidas por los litigantes son los puntos o cuestiones sobre las cuales piden ellos que se hagan declaraciones en la sentencia, y son esos puntos los que deben resolverse en la sentencia para que ella esté en consonancia con aquellas pretensiones. Los hechos expresados en apoyo de las acciones o de las excepciones no son pretensiones de los litigantes, sino fundamentos de éstas (4). (Casación, 26 septiembre 1914).... 236, 1.ª

2.

Principio de prueba. 225—Una letra de cambio que carece de algunas formalidades externas y que se giró como medio de hacer constar una deuda procedente de una compraventa de ganados, es decir, que no contiene un contrato de cambio, es un documento que no puede estimarse como letra de cambio para deducir de ella los efectos que le asigna el Código de Comercio; pero que no por ello puede desconocérsele el valor de principio de prueba por escrito, el cual sirve para complementar las declaraciones de testigos (5). (Casación, 29 septiembre 1914)..... 224, 1.ª

— 226—Aunque de conformidad con la ley vigente al tiempo de su otorgamiento deba desestimarse un documento privado, vale o recibo que carezca de los requisitos que la ley exige (que no lleve estampillas debiendo llevarlas), no puede negársele a tal documento el carácter de principio de prueba por escrito para el efecto de hacer admisible la prueba testimonial (6). (Casación, 5 noviembre 1914).. 240, 2.ª

50.

Págs.

Privilegio. 227—Las Asambleas Departamentales tienen facultad de eximir a los colegios regentados por comunidades religiosas de algunos de los requisitos exigidos por ordenanzas a los colegios privados o particulares para que puedan recibir subvención del Tesoro Departamental. Esto no implica privilegio, puesto que el no exigir a unos colegios sino determinadas formalidades para obtener subvención, no priva a los otros de la capacidad de cumplir por su parte las suyas y obtener ese mismo favor (1). (Sentencia, 13 septiembre 1915)..... 157, 2.º

Prueba. 228—Las disposiciones de los artículos 536 a 542 y 544 del Código Judicial, relativos a pruebas en materia civil, son de carácter adjetivo, y su quebrantamiento no da pie para el recurso de casación (2). Casación, 11 diciembre 1914)..... 312 2.ª

— 229.—Demostrado el hecho cardinal de la demanda (un documento de deuda debidamente reconocido), poco interesa que no se hallen acreditados los otros hechos que dicen relación a los antecedentes de la deuda que se cobra. (Casación, 4 marzo 1915)..... 322, 1º.

— 230—Las disposiciones que fijan el valor de las pruebas son de carácter sustantivo aun cuando se encuentren en el Código Judicial. (Casación, 16 marzo 1915)..... 376, 2.ª

— 231—Para saber si una disposición sobre pruebas es sustantiva o adjetiva, es preciso distinguir entre los medios de prueba determinados por la ley para establecer la existencia de los actos y contratos civiles, y la forma en que la prueba debe rendirse en los juicios (3). (Casación, 16 marzo 1915)..... 376, 2.ª

— *de las leyes* 232.—La exigencia de que las leyes de los antiguos Estados de la Unión Colombiana se presenten como pruebas (4), no puede tener cabida hoy, desde que por el artículo 1.º de la Constitución de 1886 la Nación se constituyó como República unitaria y dejaron de tener existencia los antiguos Estados como entidades Soberanas. Las leyes de esos Estados están hoy abolidas; mas no por eso deben dejar de tenerse en cuenta por el juzgador en cuanto ellas son aplicables a los actos y contratos que se verificaron bajo el imperio de las mismas. Desde este punto de vista y para el efecto dicho, puede decirse que esas leyes forman parte de la legislación nacional por ministerio de los artículos 2683, inciso 2.º, del Código Civil y 38 de la Ley 153 de 1887; y por tanto no hay motivo para exigir que se prueben en juicio como si se tratara de leyes extranjeras. (Casación, 5 noviembre 1914).... 241, 1.ª

— 233—Cuando sirvan de prueba los textos de las leyes mismas, sean éstas de la cla-

(1) El expresado artículo fue derogado por la Ley 105 de 1913.
(2) Artículos 939, 2530 y 2533 del Código Civil.
(3) Artículos 86 y 118, ordinal 7º, de la Constitución.
(4) Artículo 2º, ordinal 11, de la Ley 169 de 1896.
(5) Artículo 93 de la Ley 153 de 1887.
(6) Artículo 93 de la Ley 153 de 1887.

(1) Artículo 4º, inciso 3º, del Acto legislativo número 3 de 1910.
(2) Artículo 2º (parágrafo 2º del ordinal 1º) de la Ley 169 de 1896.
(3) Artículo 39 de la Ley 153 de 1887.
(4) Artículos 707 y 708 del Código Judicial.

Págs.

se que fueren, no hay necesidad de presentarlas al juicio con las formalidades ordinarias, ni están sometidas al régimen común de las pruebas, porque los Jueces están obligados a conocer tales actos, los cuales emanan del poder público, y tienen el deber de cumplirlos y de ejecutarlos en lo que les concierne (1). (Casación, 5 noviembre de 1914)..... 241, 1.°

Prueba del dominio. 234—El que exhibe una hijuela para probar el dominio sobre la cosa que le fue adjudicada por la muerte de su padre, no está obligado a probar su filiación, porque las cuestiones referentes a ésta debieron ventilarse en el juicio de sucesión. (Casación, 23 mayo 1914)..... 110, 1.ª

116.

-- *testimonial.* 235—Cuando la entrega o promesa de una cosa que vale más de quinientos pesos consta en un documento, vale, recibo o pagaré que no presta mérito probatorio por carecer de las estampillas o de otros requisitos que las leyes exijan, es admisible entonces la prueba testimonial. Pero en tal caso es preciso que el hecho y y sus circunstancias deben probarse con los testimonios, ya que el documento no juega otro papel que el de hacer verosímil el hecho litigioso y darle a las declaraciones de los testigos el valor que aisladamente no tienen, por tratarse de un asunto que ha debido consignarse por escrito. (Casación, 5 noviembre de 1914)..... 240, 2.°

Q

Quemas. 236—Para inquirir la culpa que haya tenido el dueño de un predio al quemar un rastrojo, por haberse propagado el fuego a propiedades ajenas, es decir, para averiguar si se tomaron o nó las precauciones que aconsejaba la prudencia, no es la circunstancia de ser limítrofes las fincas la que precisamente ha de tenerse en cuenta, puesto que un predio puede tener una vasta extensión de terreno, sino la distancia que media entre el potrero que se quiere quemar y las propiedades ajenas adonde pueda transmitirse el incendio (2). (Casación, 17 diciembre 1913)..... 5, 2.ª

R

Radicación del sumario. 237—Los Agentes del Ministerio Público pueden solicitar que se radiquen en otro lugar los negocios criminales que cursan en los Juzgados en que aquéllos intervienen, pues ellos están interesados en la recta administración de justicia (3). (Acuerdo 18, agosto 1915)..... 158, 2.ª

-- 238—La circunstancia de que los que aparezcan responsables de un delito sean personas que ocupen alta posición social en el lugar donde se sigue la causa, pue-

Págs.

de ser motivo suficiente para que se cambie la radicación del negocio. (Acuerdo, 18 agosto 1915)..... 158, 2.ª

Ratificación de lo actuado. 239—Para que ninguna de las partes litigantes pueda interponer recurso de casación por incompetencia de jurisdicción en el Tribunal sentenciador, es preciso que la actuación hubiese sido ratificada por todas las partes ante el Tribunal. La ratificación debe emanar de todas y efectuarse antes de que se haya dictado la sentencia (1). (Casación, 24 abril 1914)..... 72, 2.°

Reconocimiento del documento. 240—Si el deudor cuando reconoce el documento en que constan sus obligaciones, al mismo tiempo que confiesa ser suya la firma, niega, también bajo juramento, ser cierto el contenido del documento o parte de él, no hace dos afirmaciones juradas contradictorias, y no puede hacerse pie para deducir de ellas un perjurio. Bien puede ocurrir que a pesar de ser auténtica la firma del deudor, sean simuladas o falsas las declaraciones del documento (2). (Casación, 19 may 1914)..... 92, 1.ª

-- 241—Los documentos privados, pagarés, recibos, etc., que tienen fuerza de confesión judicial, una vez reconocidos por el que los firmó, son aquellos que han sido extendidos con todas las formalidades requeridas para su validez. El reconocimiento sirve para acreditar la autenticidad de ellos, pero no suple los requisitos que la ley exige para que puedan ser estimados como pruebas (3). (Casación, 5 noviembre 1914)..... 240, 1.°

226.

Reconocimiento del hijo. 242—La circunstancia de que el padre haya muerto en vigencia de la actual legislación sin hacer reconocimiento en forma auténtica de quién era su hijo natural de conformidad con la legislación anterior, no priva al hijo de los derechos que la nueva ley atribuye a los de su clase, aun cuando ella exija, para adquirir el estado civil de hijo natural, condiciones especiales (reconocimiento en forma auténtica) no requeridas en la legislación anterior (4). (Casación, 23 mayo 1914)... 118, 1.°

-- *pericial.* 243—El que no haya podido obtenerse el reconocimiento pericial del cadáver por estar en descomposición cuando fue hallado, no es motivo para sostener que no está comprobado el cuerpo del delito, pues él puede comprobarse por otros medios que lleven el pleno convencimiento de la perpetración del crimen: la deposición de los testigos que enterraron el cadáver y la narración del procesado, en distintas indagatorias, del modo como pasaron los hechos, pueden llevar al ánimo el

(1) Lo mismo había dicho la Corte en sentencia de 10 de marzo de 1894.

(2) Artículos 290 a 292 del Código de Policía y 2341 del Código Civil.

(3) Artículos 66 de la Ley 169 de 1896 y 9º de la Ley 56 de 1914.

(1) Artículos 2º, ordinal 4º, de la Ley 169 de 1896 y 136 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículos 1761 del Código Civil y 696 del Código Judicial.

(3) Artículo 691 del Código Judicial.

(4) Artículo 20 de la Ley 153 de 1887.

Págs.

pleno convencimiento del delito. (Casación, 11 junio 1909)..... 369, 1.ª

Recurso de hecho. 244—Para que pueda ocurrirse de hecho ante la Corte por haber negado el Tribunal la concesión de un recurso de casación, es preciso que concurran los tres requisitos que exige el artículo 905 para admitir un recurso de hecho (1). (Auto, 27 septiembre 1914)..... 226, 1.ª

— *desierto.* 245—El término que señala la ley para designar por escrito la causal o causales en que el recurrente funda la interposición del recurso, o para hacer las ampliaciones que estime convenientes, si ya se hubiese designado alguna causal, es perentorio y fatal; de modo que si dentro de él no se hace la designación o ampliación con la precisión debida, la Corte debe proceder a declararlo desierto, lo cual se entiende si ante el Tribunal y en el plazo que señala la ley no se ha hecho la respectiva designación de los fundamentos del recurso (2). (Auto, 19 agosto 1914). 210, 1.ª

193.

— 246—Cuando han transcurrido más de treinta días útiles sin que la parte requerida haya suministrado el papel sellado, según informe del Secretario, la Sala tiene que declarar desierto el recurso de casación, sin que sea preciso previa sustanciación del artículo (3). (Auto, 12 diciembre 1914)..... 274, 1.ª

— 247—No es preciso que preceda la articulación de que trata el artículo 822 del Código Judicial para que la Corte pueda declarar desierto el recurso de casación por haber transcurrido más de treinta días, según informe del Secretario, sin haberse hecho el suministro de papel sellado por la parte requerida (4). (Auto, 11 febrero 1915)..... 314, 2.ª

Recusación. 248—Mientras el Magistrado impedido para conocer de un negocio, y que se ha separado en uso de licencia, no vuelva a ocupar su puesto en la Corte, es el suplente, y no el Conjuez sorteado para reemplazar a aquél, quien debe conocer del negocio. (Auto, 15 marzo 1915)... ..... 349, 1.ª

Reforma del testamento. 249—En la demanda sobre reforma del testamento puede pedirse que se declare la nulidad de algunas de sus cláusulas. (Casación, 13 noviembre 1914)..... 268, 2.ª

Registro. 250—Cuando se vende separadamente una misma finca raíz a dos o más personas, debe preferirse al comprador que registra primero su título, porque la inscripción hace pasar el dominio del vendedor al comprador (5). (Casación, 27 marzo 1914). 68, 1.ª

(1) Artículo 54 de la Ley 100 de 1892.
(2) Artículos 373 y 377 de la Ley 105 de 1890 y 28 de la Ley 81 de 1910.
(3) Artículos 822 del Código Judicial y 35 de la Ley 40 de 1907.
(4) Artículo 35 de la Ley 40 de 1907.
(5) Artículo 1873 del Código Civil.

Págs.

Registro. 251—Para llevar a efecto el registro basta exhibir al Registrador copia auténtica de los títulos o documentos que según la ley están sometidos a esta formalidad, y ese empleado no puede rehusar sus servicios a ninguno que los solicite, exhibiéndole un documento de esa clase. En la diligencia de la inscripción no intervienen las partes (1). (Casación, 27 marzo 1914). 68, 2.ª

— 252—El registro de una escritura pública de venta de bienes raíces no deja de producir sus efectos porque él se haya efectuado después de la muerte del vendedor: a este acto no es necesario que concurra el tradente. Desde que se otorga la escritura y se expresa en forma solemne el consentimiento, queda investido el comprador de la facultad de hacer registrar su título y de entrar *motu proprio* en posesión del derecho sobre la cosa objeto de la venta. (Casación, 27 marzo 1914)..... 68, 2.ª

— 253—Según los principios de nuestro Derecho Civil, la propiedad inmueble, salvo el caso de la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio, no pasa de muerto a vivo, o de vivo a vivo, sino por el registro del respectivo título. (Casación, 25 mayo 1914). 94, 1.ª

— 254—Cuando alguien vende separadamente una misma finca raíz a dos personas, el comprador que haya registrado primero su título debe ser preferido al otro, aun cuando éste haya entrado en posesión material de la finca (2). (Casación, 26 junio 1914)..... 173, 1.ª

93.

— *de la demanda.* 255—Si después de embargada una finca en una ejecución, se promueve por separado demanda reivindicatoria de la finca y se registra la demanda, esta inscripción no puede frustar los efectos del embargo, ya que ello conduciría a hacer nugatorios los derechos de los acreedores. No habiendo ley exactamente aplicable al caso, es preciso llenar el vacío aplicando, por analogía, lo que se dispone para el caso de que, embargada una finca en juicio ejecutivo, se embargue también en uno distinto; en tal caso es nulo el último embargo (artículo 201 de la Ley 105 de 1890). Por tanto, debe considerarse como ineficaz el registro de la demanda sobre dominio del inmueble embargado (3). (Casación, 15 diciembre 1913) 18, 1.ª

89.

Reivindicación. 256—El heredero no puede reivindicar para la herencia bienes que hacían parte de la sociedad conyugal del causante, aunque no demande sino la mitad de una finca de esa sociedad, mientras no se haya liquidado ésta y adjudicado la mitad del inmueble a los herederos del cónyuge difunto (4). (Casación, 2 abril 1914)..... 57, 2.ª

(1) Artículo 2657 del Código Civil.
(2) Artículos 756 y 1873 del Código Civil.
(3) Artículo 8º de la Ley 153 de 1887.
(4) Artículos 949, 1325 y 1830 del Código Civil.

Págs.

Reivindicación. 257—La acción para que se declare la nulidad de un acto o contrato y la acción reivindicatoria de la cosa objeto del contrato, cuando ha pasado a terceros poseedores, pueden ejercitarse simultáneamente en la misma demanda. Exigir que la acción reivindicatoria no pueda promoverse sino después de decretada la rescisión del contrato, sería un procedimiento no sólo dispendioso o inútil, sino que también puede hacer nugatorio el derecho del interesado, porque la prescripción adquisitiva de la cosa, por parte del tercero, puede consumarse mientras se sigue el juicio sobre nulidad. (Casación, 19 junio 1914) ... 185, 2.ª

185.

Remate. 258—El registro de una demanda sobre propiedad, propuesta cuando estaba vigente el auto que decretó el embargo de la finca en una ejecución que cursaba en otro Juzgado, no puede impedir que en éste se verifique el remate y se inscriba la respectiva diligencia (1). (Casación, 15 diciembre 1913)..... .... 17, 2.ª

89.

— 259—Embargada una finca en juicio ejecutivo, en la parte que de ella corresponde al ejecutado, aunque en la diligencia de remate se diga que la finca (designada por su nombre) se adjudica al rematador como mejor postor en la licitación, debe entenderse sin embargo que la adjudicación no comprende sino la parte que correspondía al ejecutado. Y aun suponiendo que en este caso se hubiese rematado cosa distinta de la embargada, ello no implicaría aquí error de hecho acerca de la identidad del objeto materia del remate, y si lo constituyera, la nulidad que él originaría no sería absoluta sino relativa (2). (Casación, 15 diciembre 1913)..... 18, 1.ª

Remisión de intereses. 260—Se remiten intereses de una deuda cuando teniendo derecho a ellos, conforme a lo estipulado o por ministerio de la ley, el acreedor los condona a su deudor; pero si se estipula que el crédito no devengará intereses desde cierta fecha, o mientras no se cumpla cierta condición, en tal caso no hay remisión o condonación, como no la hay cuando se da una cantidad en mutuo sin interés (3). Casación, 25 febrero 1914)..... ... 29, 1.ª

Remuneración 261.—Tratándose de apoderados judiciales, la disposición del inciso 3.º del artículo 2184 del Código Civil (4) debe aplicarse en armonía con el artículo 347 del Código Judicial, según el cual, a falta de estipulación, la remuneración de los apoderados judiciales debe fijarse por medio de peritos. (Casación, 31 octubre 1914). 264, 1.ª

Rendición de cuentas. 262—Uno de los elementos de la aparcería es la distribución que ha de hacerse entre el arrendador y el colono aparcero de los frutos que se cojan en la proporción convenida por ellos, distribución que no es posible llevar a cabo sin saber a cuánto ascendieron esos frutos, o cuál fue el valor de ellos, operación que naturalmente ha de basarse en los datos que suministre el colono aparcero, por ser éste el encargado de la administración del negocio. Y si en el contrato de sociedad el socio administrador está obligado a rendir cuentas, por la misma razón debe estar obligado a rendirlas el colono aparcero, ya que la analogía entre la sociedad y la aparcería es completa en este punto. (Casación, 24 septiembre 1914). 218, 2.ª

Rentas. 263—La facultad de reorganizar una renta (la de papel sellado y timbre nacional, era el caso), implica la de fijar la materia imponible; es decir, la de extender ese impuesto a actos, diligencias o documentos que no lo pagaban antes, así como también la de disminuír la tasa de la renta existente. (Acuerdo, 3 noviembre 1915). 136, 1.ª

Reorganización del impuesto. 264—La facultad conferida al Presidente de la República por la Ley 126 de 1914, para reorganizar el impuesto de papel sellado y timbre nacional, pudiendo elevarlo hasta el duplo, implica la facultad de decretar todo aquello que científicamente se considera comprendido en esa reorganización, a saber: fijar la materia imponible; determinar la tasa del impuesto dentro del límite fijado, y señalar la persona del contribuyente, o sea, fijar la incidencia del impuesto. Puede, por tanto, extender el impuesto a materias no gravadas antes, aumentarlo en unas y disminuírlo en otras (1). (Acuerdo, 3 noviembre 1915)..... ... 136, 1.ª

Resolución del contrato. 265—La condición cuyo incumplimiento conduce a la resolución de los contratos bilaterales es la que sea correlativa al derecho de la otra parte, nunca la infracción de obligaciones extrañas al contrato (2). (Casación, 9 mayo 1914)..... 84, 1.ª

— 266—Resuelta la venta de una finca raíz por mora en el pago del precio, la sentencia que declara la resolución del contrato es el título de dominio del vendedor, y la tradición de éste se efectúa por la inscripción de la sentencia en el correspondiente libro de registro. (Casación, 9 mayo 1914) 85, 1.ª

— 267—La cesión de la acción resolutoria que tiene el vendedor de una finca raíz por falta de pago del precio, confiere al cesionario derecho suficiente para que decretada la resolución del contrato se ordene la entrega de la finca a él. No es pues necesario que el vendedor, cedente de la acción, otorgue un título traslaticio del dominio de la finca al cesionario; este título se la sentencia que declara la resolución (3). (Casación, 9 mayo 1914)..... 85, 1.ª

11.

(1) Artículos 1521 del Código Civil, 42 de la Ley 57 de 1887, 8º de la Ley 153 de 1887 y 201 de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículo 1741 del Código Civil.
(3) Artículo 1452 del Código Civil.
(4) Este inciso impone al mandante la obligación de pagar al mandatario la remuneración estipulada o la usual.

(1) Artículo 76, inciso 10, de la Constitución; Decreto número 894 de mayo de 1915.
(2) Artículo 1546 del Código Civil.
(3) Artículos 673, 745, 749 y 750 del Código Civil.

Págs.

Responsabilidad. 268—La Sala de Casación debe ordenar que se pase a la Sala de Negocios Generales copia de las piezas del expediente que sean conducentes a averiguar si los Magistrados del Tribunal de Instancia han incurrido en responsabilidad al omitir la práctica de una prueba solicitada por el interesado, omisión de que se queja el recurrente en casación. (Casación, 3 diciembre 1914) 9, 1.ª

Restitución. 269—Si en la causa relativa a la anulación de un contrato traslativo de la propiedad (compraventa de una finca raíz, era el caso), se hace intervenir no solamente a la parte con quien se celebró el contrato, sino también al tercero en cuyo poder se halla la cosa enajenada, y se pide no simplemente la declaración de nulidad, sino también que se condene al tercero a la restitución de la cosa a virtud de la acción reivindicatoria que la ley concede contra él, no hay razón para negar lo segundo si se accede a lo primero. Esto sería reconocer la causa en cuya virtud se pide la restitución y desconocer sus efectos. (Casación, 19 junio 1914) 185, 1.ª

257.

Revisión de la causa. 270—El matrimonio de los amancebados, antes de proferirse la sentencia condenatoria de segunda instancia, en la cual no se tuvo noticia de tal matrimonio, es un hecho que da lugar a la revisión del proceso (1). (Sentencia, 6 agosto 1915) 162, 1.ª

S

Sanción. 271—La disposición que trae el artículo 454 del Código Judicial, relativa a la sanción en que incurre el litigante que se ha perjurado a sabiendas, como todo precepto de carácter penal, es de interpretación restrictiva. No puede extenderse más allá de lo que indica su tenor literal. (Casación, 6 marzo 1914) 41, 2.ª

211.

— 272. Corresponde al Tribunal sentenciador apreciar si es el caso de aplicar la sanción de que trata el artículo 454 del Código Judicial al litigante que se ha contradicho de modo manifiesto al absolver posiciones. Si el Tribunal, en vista de las pruebas que se presentan, estima que el absolvente no se hallaba en el pleno goce de sus facultades mentales, la Corte no puede variar esta apreciación sino en caso de error de hecho evidente. (Casación, 11 diciembre 1914) 313, 1.ª

Segunda causal. 273. Cuando la sentencia resuelve sin lugar a hacer ninguna de las declaraciones pedidas en la demanda, no puede infirmársele por la segunda de las causales de casación que señala el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, es decir, por no estar en consonancia con las pretensiones de las partes, y esto aunque en la parte motiva del fallo no se examinen todas las cuestiones de hecho y de derecho que se hayan ventilado en el juicio, y aunque los motivos que en ella se den no constituyan verdaderos fundamentos jurídicos; pues la sentencia es completa en su parte resolutiva al absolver al demandado de un modo implícito, pero inequívoco, de los cargos de la demanda. (Casación, 13 noviembre 1914) 267, 2.ª

Segunda instancia. 274—La primera instancia de un juicio no es otra cosa que la forma preliminar de un debate más extenso, si las partes así lo quieren, o la definitiva conclusión de ese debate, si las partes dejan ejecutoriar la sentencia; pero cuando apelan de ella, el superior debe considerar la primera instancia como un conjunto de alegaciones y de pruebas sujetas a modificaciones sustanciales. (Casación, 24 abril 1915) 383, 1.ª

Sentencia. 275—Aun cuando es principio jurídico indiscutible el de que la fuerza obligatoria de una sentencia está en su parte resolutiva y no en los motivos que le sirven de fundamento, también es cierto que para determinar el alcance de dicha parte resolutiva y saber así hasta dónde se extiende la virtud de la cosa juzgada, no es dable tomar aquella parte aisladamente, sino que es preciso en muchos casos tomar en cuenta para ese efecto los motivos o fundamentos del fallo. (Casación, 2 abril 1914) 54, 2.ª

— 276 —La disposición del artículo 836 del Código Judicial, referente a lo que debe contener la parte motiva una sentencia, es adjetiva, y en su violación no puede fundarse directamente el recurso de casación. (Casación, 25 mayo 1914) 94, 2.ª

— 277—No es lícito al Juez apoyar su decisión en hechos no alegados en la demanda, aunque aparezcan comprobados en los autos. (Casación, 15 junio 1914) 126 2.º

— *absolutoria.* 278—No puede sostenerse que sea absolutoria la sentencia que declara probada la excepción perentoria de petición de modo indebido y como consecuencia, que no es el caso de hacer las declaraciones solicitadas en la demanda. Tal sentencia nada resuelve en el fondo, sino que, por el contrario, el juzgador se abstiene de resolver la controversia. (Casación, 24 agosto 1914) 208, 2.ª

— 279—La sentencia es absolutoria cuando se absuelve de todo cargo al demandado, sea que se pronuncie la absolución de un modo expreso, o sea que se pronuncie implícita pero inequívocamente, como sucede cuando se emplea alguna de las frases *no há lugar a lo pedido*, o *sin lugar a hacer las declaraciones que se piden*, que son fórmulas de absolución usuales en el foro. (Casación, 13 noviembre 1914) 267, 2.ª

— 280—Cuando la sentencia del Tribunal es absolutoria, no puede acusársele de tener declaraciones contradictorias. Si el Tribunal reconoce que la demanda sobre ejecución de una hipoteca no se notificó al actual poseedor de la finca gravada, y al mismo tiempo reconoce no existir causal de nulidad en el juicio,

(1) Artículo 1º, numeral 5º, de la Ley 3 de 1909.

Págs.

ello no da margen a alegar la tercera de las causales de casación, porque la sentencia absolutsria sólo hace una declaración: la de absolver al demandado. (Casación, 27 mayo 1915.) 386, 1.ª

Sentencia arbitral. 281—La sentencia proferida por árbitros nombrados de común acuerdo por los interesados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 307 y siguientes de la Ley 105 de 1890, no está sometida a recurso de casación, y por lo mismo el fallo que dicte el Tribunal absteniéndose de conocer del asunto, no puede ser tampoco objeto de ese recurso. El juicio por arbitramento es, en efecto, especialísimo, sometido a una tramitación diferente de la de los otros juicios y a la jurisdicción de personas particulares (1). (Auto, 27 septiembre 1914) 226, 1.ª

— 282—De que el artículo 316 de la Ley 105 de 1890 diga que la sentencia proferida por arbitradores tiene el mismo carácter y produce los mismos efectos que si hubiera sido dictada por un Juez de Derecho en juicio ordinario, no se deduce que tal fallo esté sometido a recurso de casación; porque una cosa es que produzca los mismos efectos, y otra que se haya dictado en juicio ordinario, y esta condición no se cumple, pues los trámites del juicio por arbitramento son muy distintos de los del ordinario. (Casación, 29 septiembre 1914). 226, 1.ª

— 283—Es nula la sentencia proferida por árbitros nombrados por la Nación y el Departamento para resolver una controversia ocurrida entre ambas entidades, si ellas no están debidamente autorizadas para transigir (2). (Sentencia, 5 noviembre 1915) 304, 1.ª

— *de casación.* 284—Cuando la sentencia del Tribunal es incongruente por haber decidido sobre puntos no pedidos en la demanda, a la Corte misma corresponde dictar nuevo fallo haciendo las restricciones del caso. Si la inconsonancia consiste en no haber decidido sobre peticiones de la demanda, la Corte invalida la sentencia, pero no dicta la que debe reemplazarla; por tanto, cuando la incongruencia es a la vez por exceso y por defecto, a la Corte no le corresponde dictar el fallo, sino ordenar que se profiera uno no deficiente (3). (Casación, 2 marzo 1914).. ..... 38, 1.ª

— *de partición.* 285—No es causal de casación de esta sentencia el que se hubiera omitido en la demanda de partición expresar el nombre del cesionario o comprador de la cuota de uno de los coasignatarios, por lo cual dejó de figurar en la partición, no obstante tener derecho a intervenir en ella. Pues la partición, aunque haya sido aprobada por el Tribunal, no puede producir efecto sino para los copartícipes demandados, no para los que debieran serlo (artículo 1274 del Código Judicial) y no lo fueron, a quienes ampara la ley (1). (Casación, 1 diciembre 1914)..... 269, 2.ª

(1) Artículo 316 de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículos 2470 y 2471 del Código Civil.
(3) Artículos 60 y 61 de la Ley 100 de 1892.

203.

Servidumbres 286—La manera de adquirir por prescripción el derecho real de servidumbre no está sujeta a las mismas reglas a que está sometida la adquisición del dominio por ese medio (2). (Casación, 10 julio 1914)..... 177, 2.ª

— *continua y aparente.* 287—En la escritura de venta de un predio no hay necesidad de hacer constar la existencia de una servidumbre continua y aparente, como la de acueducto; siendo manifiesta no tiene obligación el vendedor de hacerla conocer del comprador. No hay disposición legal que ordene tal cosa, y ello depende de que esta clase de servidumbres pueden adquirirse por prescripción, sin necesidad de título. (Casación, 10 julio 1914) 178, 1.ª

Sociedad colectiva. 288—El socio de una compañía colectiva que constituye con un tercero una subasociación particular para el beneficio de sus acciones, estipulándose que el Gerente de esta nueva compañía representará las acciones del socio en la compañía colectiva, no por ello introduce un elemento extraño en aquella sociedad, pues el gerente de la nueva compañía tiene que obrar en nombre y representación del socio de la colectividad (3). (Casación, 17 abril 1915) 346, 1.ª

— *conyugal.* 289 — Disuelta una sociedad conyugal, es indispensable hacer la respectiva liquidación y adjudicación para saber lo que corresponde a los comuneros, bien sean varios o uno solo los bienes pertenecientes a la sociedad; bien haya o nó deudas en ella (4). (Casación, 2 abril 1914). 56, 2.ª

— *de hecho.* 290—El convenio por el cual uno de los contratantes le entrega al otro un cierto número de reses para un negocio que éste debe administrar en participación con aquél, constituye una sociedad de hecho; y el dueño de las reses tiene derecho a que se le liquiden las operaciones y a sacar su parte. Pues cuando faltan las circunstancias esenciales para que un negocio pueda subsistir con carácter definido, como generador de claras obligaciones jurídicas, y siendo absurdo condenar a un individuo a que mantenga propiedades suyas en poder de terceros, sin que le dé cuenta del manejo ni le reconozca siquiera el dominio que sobre ellas tiene, hay que concluír que dicho negocio es una sociedad de hecho (5). (Casación, 13 noviembre 1914)..... 231, 1.ª

Sucesión. 291—Cuando el heredero es único, para saber lo que le corresponde en propiedad, son indispensables la liquidación de la mortuoria y la adjudicación de bienes, aunque no sea entonces de necesidad

(1) Artículos 846 del Código Judicial y 1377 del Código Civil.
(2) Artículo 2533 del Código Civil.
(3) Artículo 2114 del Código Civil.
(4) Artículo 1830 del Código Civil.
(5) Artículo 2083 del Código Civil.

Págs.

la partición propiamente dicha. En efecto, una herencia puede estar gravada con deudas, o estar confundida con otras sucesiones, y si es testamentaria, puede estar afectada con legados, y todo ello requiere que la sucesión se liquide y que se adjudiquen al heredero, por más que sea único, los bienes y derechos que hayan de corresponderle. Esa adjudicación será un verdadero título de dominio, en armonía con el artículo 765 del Código Civil. (Casación, 23 febrero 1914)..... 12, 2.ª

Suspensión de la prescripción. 292—La prescripción de las servidumbres continuas y aparentes no se suspende en favor de los menores. El plazo de la prescripción adquisitiva de esas servidumbres se cuenta aun durante el tiempo en que el predio sirviente pertenezca a personas que estén bajo potestad paterna o marital, o bajo tutela o curaduría, y los demás que señala el artículo 2530 del Código Civil, referente a la suspensión de la prescripción ordinaria. (Casación, 10 julio 1914)..... 177, 2.ª

— *de términos.* 293—El término que tiene el recurrente para fundar ante la Corte el recurso de casación se suspende cuando se ha perdido el expediente en la Secretaría de lo Corte, antes o después de empezar a correr el término, a pesar de no estar prescrito este caso en el artículo 64 de la Ley 105 de 1890. (Casación, 26 septiembre 1914)..... 246, 1.ª

T

Término para interponer el recurso. 294—Cuando la sentencia definitiva ha sido adicionada con el auto que decreta la condenación en costas, el término para interponer el recurso debe contarse desde la notificación de este auto, pues tal condenación viene a ser parte integrante de la sentencia misma. (Casación, 23 mayo 1914)..... 116, 1.ª

— *para interponer el recurso.* 295—El término para interponer el recurso de casación se cuenta siempre desde la notificación de la sentencia materia del recurso; por tanto, si el Tribunal, por resolución posterior a la sentencia, ordena que se ponga el expediente en la Secretaría por el término legal para los efectos de la interposición del recurso, el término corre, no desde la notificación de esta providencia, sino desde la notificación de la sentencia. Tal auto no implica una adición de la sentencia. (Casación, 19 junio 1914)..... 183, 2.ª

245.

Testamento. 296—La ley es muy rigurosa en exigir que se cumplan en lo sustancial todas las formalidades propias de los testamentos; y con mayor razón debe serlo cuando se trata de personas que, como las de avanzada edad, es de temerse que por su decrepitud no se den bien cuenta de lo que hacen. (Casación, 22 abril 1914)..... 65, 1.ª

— *verbal.* 297—La contradicción o insuficiencia de las declaraciones de los testigos que presencian un testamento verbal, no puede suplirse con ninguna otra prueba extrínseca. (Casación, 26 septiembre 1914)..... 237, 1.ª

Testimonio. 298—No puede tacharse como contradictorio un testimonio sólo porque el testigo se equivoque en sus apreciaciones sobre la cavidad probable de un predio que él expresa no haber medido (1). (Casación, 3 diciembre 1914)..... 8, 1.º

Título de adquisición. 299—Para adquirir por prescripción una servidumbre continua y aparente no se requiere título, dado que el artículo 2533 del Código Civil consagra una verdadera excepción en orden al derecho de servidumbre, tanto respecto del tiempo como al modo de contarlo y a los demás requisitos que para ganar por prescripción de los otros derechos reales exigen las leyes. Así lo ha declarado esta Corte en varias decisiones. (Casación, 10 julio 1914)..... 178, 1.ª

287.

— *de dominio.* 300—El dominio de cosas corporales (se trataba de una porción de terreno) no puede probarse con un simple título que acredite haberse adquirido cosas incorporales (venta de los derechos y acciones sobre cualquier clase de bienes que pudieran corresponder al vendedor en una sucesión), aunque haciendo valer este título se pueda llegar a la adjudicación de semejantes cosas corporales. Con este solo título no puede por tanto promoverse tercería excluyente (2). (Casación, 25 mayo 1914)..... 94, 1.ª

— 301. La disposición del artículo 765, inciso 4.º, del Código Civil, según la cual son títulos traslaticios de dominio las sentencias de adjudicación y los actos legales de partición, debe entenderse entre los partícipes que intervienen en los respectivos juicios de división o partición, no respecto de los que no fueron citados al juicio (3). (Casación, 4 marzo 1915)..... 330, 2.ª

— *de la cesión.* 302—La cesión de un crédito personal puede hacerse a cualquier título (4), y la determinación de él es cosa que incumbe única y exclusivamente a quienes celebran el contrato, de modo que el deudor nada tiene que ver con el título que determine a los contratantes a realizar la cesión. (Casación, 9 mayo 1914)..... 84, 2.ª

Tradición. 303—Perfeccionado un contrato de venta, y muerto el vendedor sin haber cumplido la obligación de entregar la cosa, esta obligación pasa a sus herederos. Tratándose de inmuebles la transferencia del dominio se efectúa por el registro de la escritura, y a ese acto no es ne

(1) Las apreciaciones sobre la cavidad probable que el Tribunal estimó desacordes las dio el testigo al contestar el interrogatorio y el contrainterrogatorio que le hicieron sobre ese asunto.

(2) Artículo 653 del Código Civil.

(3) Artículo 846 del Código Judicial.

(4) Artículos 1959 del Código Civil y 33 de la Ley 57 de 1887.

Págs.

cesario que concurra el tradente (1). (Casación, 27 marzo 1914) 68, 1.ª

Tradición. 304—Para que el vendedor readquiera el dominio de la finca que vendió en caso de que se declare la resolución del contrato por no haberse pagado el precio en el plazo estipulado, es indispensable la tradición de ese dominio, y no se advierte cómo pueda verificarse ésta sino inscribiendo en el correspondiente libro de registro la sentencia de resolución, que es la que constituye el nuevo título de propiedad del vendedor. (Casación, 9 mayo 1914)..... 85, 1.ª

— 305—Si bien los actos legales de partición son títulos traslaticios de dominio, es entendido que la tradición no se verifica entre los adjudicatarios mismos. En las sucesiones por causa de muerte el tradente será el *de cujus;* en las sociedades o compañías, sean civiles o comerciales, el tradente es la sociedad y no los miembros de ella personalmente (2). (Casación, 7 octubre 1914)..... 247, 2.ª

Tramitación. 306—Cuando en la misma demanda se piden dos declaraciones, la una sobre linderos y la otra sobre propiedad, no hay disposición legal alguna que se oponga a que por la vía ordinaria se discuta la línea divisoria de dos predios, sin necesidad de recurrir a la fijación previa de los términos de las heredades colindantes, mediante el procedimiento especial detallado en los artículos 1304 y siguientes del Código Judicial. (Casación, 24 agosto 1914) 208, 2.ª

U

Ubicación del inmueble. 307—Cuando trata de ejecutarse una sentencia que condena a los demandados a la entrega de un lote de terreno, no puede hacerse prevalecer el dato relativo a la ubicación de él sobre los linderos que lo individualizan. (Auto, 14 julio 1915)..... 114, 1.ª

V

Venta. 308—Si el dueño de una cosa inmueble la vende, se obliga en virtud del contrato a hacerle entrega de ella al comprador; pero no se desprende del dominio mientras no se realice la tradición. De allí que si enajena la misma cosa a otra persona y se la entrega, a ésta última pasa el dominio, y por eso éste, según el artículo 1873 del Código Civil debe ser preferido al primer comprador. Pero tratándose de bienes raíces la tradición del dominio no se efectúa por la entrega real del inmueble sino por el registro del título, y por tanto, el que primero lo haya registrado será preferido al otro. (Casación, 26 junio 1914)..... 173, 1.ª

93.

Violación de ley sustantiva. 309—Es casable una sentencia por la primera de las causales que señala la ley (1), cuando en ella se ha interpretado erróneamente el artículo 454 del Código Judicial (2), dándole un alcance extensivo que ni el carácter penal de esa disposición, ni su tenor literal consienten, interpretación que ha sido el fundamento principal y sustancial de la sentencia. (Casación, 6 marzo 1914)..... 41, 2.ª

15.

(1) Artículos 1155 y 2657 del Código Civil.
(2) Artículo 675 del Código Civil.

(1) Artículo 2º de la Ley 169 de 1896.
(2) Trata de la sanción que debe imponerse a la parte litigante que se ha perjurado a sabiendas.

TABLA

de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas interpretadas por la jurisprudencia de la Corte en el presente tomo.

I—CONSTITUCIÓN

Artículos	Números
1	232
26	107
31	43, 166, 167, 205 a 208
44	183
52	43, 166
57	28
76	103, 121, 200, 264
80	43, 166
84	43, 166
86	223
118	223
120	144
169	206
204	104, 161
205	104

II—ACTO LEGISLATIVO

Número 3 de 1905.

Artículo	Número
4	183

III—ACTO LEGISLATIVO

Número 4 *de* 1905.

Artículo	Número
1	161

IV—ACTO LEGISLATIVO

Número 3 *de* 1910.

Artículos	Números
4	144, 227
41	68
54	125, 198
69	104, 161

V—CÓDIGO CIVIL

Artículos	Números
1	43, 166, 167, 205
51	156
236	155
239	154 a 156
242	12
249	12
329	112
536 a 542	228
544	228
653	300
669	87
673	47, 267
675	305
740	47
745	267
749	267
750	267
752	105
756	46, 93, 254
757	7, 117
765	7, 69, 91, 105, 118, 202, 291, 301
767	105
882	77
939	222
946	218
949	256
966	216
1013	7, 69, 153
1047	111
1068	188
1138	153
1144	153
1155	303
1325	256
1377	203, 285
1382	203
1383	101
1401	17, 20, 201
1452	260
1521	17, 89 a 91, 199, 202, 258
1546	265
1592	44, 191
1600	44
1657	251
1740	187
1741	12, 89, 187, 202, 259
1746	185
1748	9, 185
1757	163
1761	212, 240
1769	51
1797	142
1805	142
1830	256, 289
1833	142
1873	92, 194, 217, 250, 254, 308
1959	302
1961	40
1973	26
1975	26
2037	26
2041	26
2083	290
2114	141, 288
2141	201
2184	261
2200	14
2219	14
2220	14
2341	236
2470	283
2471	283
2530	222, 292
2533	222, 286, 299
2606	84
2683	37, 99, 114, 168, 232

VI—CÓDIGO DE COMERCIO

Artículo	Número
1	201

VII—CÓDIGO JUDICIAL

Artículos	Números
53	52
125	39
149	52, 151
168	101
178	179
265	70
269	211
271	128
273	137
346	73
347	261
442	219
454	15, 162, 211, 213, 214, 219, 271, 272, 309
506	88
511	23
356 a 542	129, 158, 163
543	163
544	158
556	50
653	210
656	83
681	98
685	57, 84
691	85, 241
696	212, 240
707	168, 232
708	168, 232
729	27
731	143
749	124
784	21, 48
822	246, 247
831	4, 128, 164
835	70
836	272
837	83, 129
838	70
846	285, 301
873	55
932	70
946	150
1271	101
1274	203, 285
1278	203
1283	23
1304	306
1337	192, 193

VIII—CÓDIGO FISCAL

Artículo	Número
214	223

IX—CÓDIGO DE MINAS

Artículos	Números
412	195
459	37

X—CÓDIGO DE POLICÍA

(de Cundinamarca)

Artículo	Número
290 a 292	236

XI—LEYES ESPECIALES

Ley 87 *de* 1886.

Artículo	Número
15	81

Ley 38 *de* 1887.

Artículo	Números
4	74, 178

Ley 57 *de* 1887.

Artículos	Números
6	112, 154, 155, 156
17	114
33	302
36	97, 221
42	89, 258
43	90
60	200

Ley 153 *de* 1887.

Artículos	Números
8	89, 255, 258
14	161
20	99, 113, 114, 242
38	37, 168, 232
39	168, 231
91	220
93	225, 226

Ley 72 *de* 1890.

Artículos	Números
15	52
19	23

Ley 95 *de* 1890.

Artículos	Números
9	222
11	188
42	17, 202

Ley 105 *de* 1890.

Artículos	Números
4	63, 66
38	120
64	88, 293
79	3, 80
83	174, 175
100	13, 94
122	4
123	187
124	187
132	187
134	187
136	239
201	89, 255, 258
253	101, 146
307	281
316	24, 25, 281, 282
369	119
373	245
377	245
386	32

Ley 100 *de* 1892.

Artículos	Números
53	62
54	244
59	1, 33
60	32, 33, 127, 284
61	32, 33, 127, 131, 284
62	32

Ley 169 *de* 1896.

Artículos	Números
2.°	119, 309
Ord. 1.°	162, 228
Ord. 2.°	2, 131, 135, 136, 224, 273
Ord. 4.°	39, 123, 124, 239
Ord. 5.°	3
11	215
17	13, 94
27	21, 48
34	213
66	237

Ley 24 *de* 1898.

Artículo	Números
1	104, 161

Ley 39 *de* 1903.

Artículo	Número
41	144

Ley 59 *de* 1905.

Artículos	Números
1	160, 181, 182, 199
2	182
10	182, 199
15	181, 199

Ley 35 *de* 1907.

Artículo	Números
1	160, 181, 182

Ley 40 *de* 1907.

Artículos	Números
35	246, 247
149	45, 62, 64
150	145
151	71, 109
157	67
172	52, 53, 120

Ley 3 *de* 1909.

Artículo	Números
1	270

Ley 81 *de* 1910.

Artículo	Números
28	71, 245

Ley 88 *de* 1910.

Artículos	Números
23	183, 198
24	144
38	198

Ley 4 *de* 1913.

Artículos	Números
35	167, 205
38	205
80	205

Ley 114 *de* 1913.

Artículo	Número
1	173

Ley 130 *de* 1913.

Artículos	Números
52	196
53	19, 186, 196
69	19
70	18, 19

Ley 56 *de* 1914.

Artículo	Número
9	237

Ley 110 *de* 1914.

Artículo	Números
54	176, 177

Ley 126 *de* 1914.

Artículo	Números
1	121, 122

CITAS VARIAS

Ley 50 de 1886, número 76.
Ley 27 de 1888, número 200.
Ley 35 de 1907, número 199.
Ley 25 de 1908, número 199.
Ley 54 de 1910, número 199.
Ley 114 de 1913, número 76.
Acto legislativo número 4 de 1910, número 104.

DECRETOS EJECUTIVOS

Decreto número 104 de 1886, número 181.
Decreto número 217 de 1900, números 176, 177.
Decreto número 475 de 1902, número 177.
Decreto número 894 de 1915, números 164, 200.

ORDENANZAS

Número 25 de 1911 (Antioquia), número 144.
Número 28 de 1912 (Antioquia), número 144.
Número 8 de 1913 (Antioquia), número 144.
Número 38 de 1888 (Cundinamarca), número 45.
Número 45 de 1913 (Magdalena), número 183.
Número 13 de 1913 (Santander), número 28.

INDICE ALFABETICO

TOMO XXIV

A

Págs.

Acta de la sesión del 15 de diciembre de 1915, en la cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Corte para el período de 1916 291

Acta de la sesión del 21 de enero de 1916, en la cual tomó posesión del cargo de Presidente de la Corte el señor doctor Juan N. Méndez 291

Acta de la sesión del 5 de febrero de 1916, en la cual tomó posesión de la Vicepresidencia el señor doctor Tancredo Nannetti 292

ACUERDOS. Véanse los siguientes:

CORTE PLENA

Número 5 de 1915, sobre impuesto de papel sellado y timbre nacional 132

Número 6 de 1915, por el cual se declara inexequible el artículo 214 del Código Fiscal 142

Número 7 de 1916, sobre honores a la memoria de Camilo Torres 293

Número 8 de 1916, por el cual se declara exequible el artículo 54 de la Ley 110 de 1914 293

Número 9 de 1916, por el cual no se accede a una solicitud del Personero Municipal de Toro, sobre declaración de nulidad del Decreto número 1304 de 1908, que segrega un Municipio 296

Número 10 de 1916, por el cual se asbtiene la Corte de resolver en el fondo la solicitud del Personero Municipal de Toro, sobre nulidad del Decreto número 481 de 1909, relativo a la creación de un Municipio 297

SALA DE CASACIÓN

Número 14 de 1915, sobre elección de Conjueces para 1916 170

Número 15 de 1915, sobre elección de Dignatarios de dicha Sala para el período de 1916 170

Número 16 de 1916, sobre posesión de dichos dignatarios 170

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Numero 7 de 1914, por el cual se niega la solicitud que hizo Luis F. Laverde, sobre radicación de un expediente 158

Número 6 de 1915, por el cual se coadyuva la solicitud de Gabriel Jiménez, sobre radicación de un sumario 158

Alvarez Camilio, juicio de sucesión 232

Alvarez Mercedes de Velasco contra Enrique Velasco, sobre separación de bienes 257

Arango Heliodoro contra Valentín Cuartas, sobre resolución de un contrato 215

Arellano Dolores contra Domingo Jácome y otro, sobre nulidad de un testamento 59

Arrazola Miguel, concurso de acreedores 306

B

Bermúdez Enrique contra los herederos de Aníbal Micolta, sobre resolución de un contrato 9

Betancourt Alejandro y Milcíades Zárate, sobre deslinde de una mina 122

Borrero María de Jesús contra Samuel Escobar, por pesos 243

Botero Juan de Dios contra Medina Gómez & C^{a}, sobre pago de unos arrendamientos 195

C

Cabal Leonardo y otros contra Aristides Holguín, sobre reivindicación 225

Cabrera Joaquín C. contra Agustín Díaz, sobre indemnización de perjuicios 38

Págs.

Cabrera Francisco Z. contra José María Ricaurte, sobre división de una finca 329

Campo Montaño Pascual y Ezequiel, sobre petición de herencia 115

Campuzano Joaquín contra Enrique Camacho L. y otro, sobre nulidad de un remate 14

Canal Miguel J. y otros, sobre resolución de un contrato 12

Carrillo Francisco y otros, contra la sucesión de Félix María Pardo Roche, sobre dominio de una finca. 110 y 112

CASACIÓN Asuntos civiles. Veánse los fallos proferidos en los juicios iniciados por las siguientes personas:

Dolores M. Delgado de Quiñones contra Severo E. Rodríguez, sobre rescisión de un contrato 1

Domingo Cubides contra Anastasio Martínez, sobre indemnización de daños y perjuicios 3

Pedro A. Márquez contra Isabel Donado de Moreno, sobre reivindicación de un terreno 6

Enrique Bermúdez contra los herederos de Aníbal Micolta, sobre resolución de un contrato 9

Joaquín Campuzano contra Enrique Camacho L. y otro, sobre nulidad de un remate ..... 14 y 17

Manuel Sarria contra Rafael E. Vidal, sobre rescisión de un contrato 19

Inés Valenzuela de Pizano contra Milcíades A. Pulido y otro, tercería coadyuvante 23

Sergio Convers C. contra Francisco de Paula Mateús, sobre cancelación de una hipoteca ..... 26 y 31

Francisco Montaña contra Manuel A. Contreras y otros, sobre terminación de una comunidad 34

Joaquín C. Cabrera contra Agustín Díaz, sobre indemnización de perjuicios 38

Jácome Niz y Gabriel Ribón C. contra el Banco Central y otros, por suma de pesos 46

Ana María Escobar Ceballos contra Clímaco Herrera G., sobre dominio de una finca 52

Dolores Arellano contra Domingo Jácome y otros, sobre nulidad de un testamento 59

Práxedes Macía contra Angela Puello y otros, sobre restitución de una finca 65

Demetrio Gómez y otros con María de Jesús Ortiz de Gómez, sobre división de bienes comunes 70

Aureliana Ferrer de Pinzón. Tercería en el juicio de Daniel D'Acosta G. contra José Martínez 71

Pablo E. Jaramillo contra Jorge Robledo, sobre linderos de una finca 73

Josefa García de Arenas contra María Reyes Sanabria y otros, sobre nulidad de un testamento 74

Fernando Esser & C^{a}, contra Angel María Uribe y otros, sobre resolución de un contrato 82

Inés Hernández de Linares contra Nicolasa Melo y otros, sobre otorgamiento de una escritura 87

Heliodoro Monroy contra Domingo Acero y otros. Juicio de tercería 92

Pastor Rubio contra Octavio Forero, sobre rescisión de un contrato 95

Francisco Carrillo y otros contra la sucesión de Félix María Pardo R., sobre dominio de una finca ..... 100 y 112

Pascual y Ezequiel Campo Montaño, sobre petición de herencia 115

Juan S. Martínez contra Carlos C. Amador, sobre liquidación de cuentas y pago de un saldo 119

Alejandro Betancourt y Milcíades Zárate, sobre deslinde de una mina 122

Primo Luque contra Pedro Oyuela, sobre resolución de un contrato 170

Valentín Gutiérrez contra la Compañía del Acueducto de Bogotá, sobre supresión de un aservidumbre 174

Gabriel Perdomo Rivas y otros, contra Isidro Rodríguez, sobre indemnización de perjuicios 179

Betulia Triana contra Dimas Silva, sobre nulidad de unos contratos 181

Págs.

Joaquín Castillo contra José Jiménez, sobre reivindicación de un terreno ... 188
Betsabé Guillén R. y otros contra los herederos de Vicente Villarraga, sobre dominio y restitución de una finca ... 192
Juan de Dios Botero contra Medina Gómez & Cª, sobre pago de unos arrendamientos ... 195
Manuel S. de la Espriella y Ramón Urueta, por suma de pesos ... 199
Emilio Murillo y otros, sobre nulidad de un testamento ... 203
Juan B. Mainero y Trucco contra Domingo Díaz Granados, sobre linderos de unas fincas ... 206
Juan C. Vélez. Juicio de divisón de bienes comunes ... 209
Rafael González contra Emilio Bizot, sobre posesión de una mina ... 211
Heliodoro Arango contra Valentín Cuartas, sobre resolución de un contrato ... 215
Pedro A. Martínez contra Julio Ochoa, por suma de pesos ... 222
Leonardo Cabal y otros contra Aristides Holguín, sobre reivindicación de un terreno ... 225
Bohmer & Linzen contra Gustavo López, por suma de pesos ... 227
Camilo Alvarez, sucesión testamentaria ... 232
Oscar y Garibaldi Pupo P. contra la sucesión de Oscar A. Trespalacios C., sobre restitución de unas reses ... 238
Martín Pinzón contra Jesús Rozo Ospina, sobre restitución de unos terrenos ... 241
Carlos Copete de la Torre contra Alfredo Ramos Urdaneta, por suma de pesos ... 242
María de Jesús Borrero y otros en la ejecución de Samuel Escobar, por pesos ... 243
Rufino Rigueros contra la Compañía del Acueducto de Bogotá, por pesos ... 252
Mercedes Alvarez de Velasco contra Enrique Velasco, sobre separación de bienes ... 257
Elías Zapata R. contra una sentencia del Tribunal de Medellín, sobre reivindicación de unas casas ... 259
María del Carmen Gacharná contra la Sociedad Molino de la Unión, sobre perjuicios ... 260
José Urbano Gallardo contra la sucesión de Petrona Barros de Márquez, sobre pago de servicios profesionales ... 263
Vicente Díaz Segovia contra Antonia Díaz Segovia, sobre reforma de testamento ... 266
Cayetana Villamarín de Villalobos y Marcos C. Villalobos, juicio de partición ... 268
Pedro A. Márquez contra Isabel Donado de Moreno, sobre reivindicación de un lote ... 271
Francisco Gregory y otros contra una sentencia del Tribunal de Manizales ... 274
Francisco Solano B. contra Ernesto Solano, sobre división de un terreno ... 275
Jesús M. Tobón contra el Banco Central, por suma de pesos ... 279
Amanda Sarmiento contra una sentencia del Tribunal de Bogotá ... 284
Francisco y Oscar Trespalacios contra Garibaldi Pupo Paz, sobre liquidación de cuentas ... 285
Emilia Samper de Isaacs contra su marido Daniel Isaac, sobre separación de bienes ... 289
Manuel Sarria contra Rafael E. Vidal, sobre rescisión de un contrato ... 309
José Dolores Vásquez y otros contra Alcibíades Zambrano y otros, sobre deslinde de un predio ... 313
María de Jesús de Calderón y otros. Juicio ejecutivo ... 314
Agustín Cachinoy contra Joaquín Estrella, sobre rescisión de un contrato ... 314
Vitalia Martínez de Villarreal contra Rafael Villarreal B., sobre pago de la porción conyugal ... 316
Arsenio Ramírez contra Melquíades Jiménez, sobre deslinde de un terreno ... 319
Gustavo Ortega contra Eustasio Mendoza, por pesos ... 320
Uribe Ruiz Hermanos contra el Banco Comercial de Cali y otro, sobre dominio de unas acciones ... 323
Pedro P. Portilla contra Faustino Ballesteros, sobre resolución de un contrato ... 326
Francisco Cabrera Zúñiga contra José María Ricaurte, sobre división de una finca ... 329
José Domingo Gómez contra Filadelfo A. Martínez, por suma de pesos ... 330
Mainero y Trucco, Leocadio y Matilde Arango de Llano contra el Gerente de la Compañía Unida del Zancudo, sobre nulidad de un contrato y otros puntos ... 339
Zenón Mariño O. contra Juan Porras E., sobre cumplimiento de un contrato ... 355
Egidio Luna contra Ulpiano E. Miranda y otro, por suma de pesos ... 361

Págs.

Rafael Ortiz B. contra Manuel N. Salazar, sobre nulidad de un contrato ... 364
Pedro P. Maldonado contra la Compañía del Acueducto de Bogotá, sobre ocupación de un terreno ... 376
Daniel Herrera contra Abel Pardo y otros, sobre nulidad de unas escrituras ... 378
Roberto S. Gómez y otros contra Mercedes Vargas y otros, sobre reivindicación de unos terrenos ... 379
Matías Vallejo B. contra Pedro J. Mejía. Tercería ... 381
Apolinar Ruiz Manzano contra Joaquín Negret, sobre ejecución de una hipoteca ... 385

CASACIÓN en asuntos criminales. Véanse los siguientes:
Julio B. Gómez, por homicidio ... 367
Bárbara Moreno, por muerte a su esposo ... 368

Castillo Joaquín contra José Jiménez, sobre reivindicación de un terreno ... 188
Contrato celebrado en el Ministerio de Obras Públicas y el Gobierno de Cundinamarca. Se declaró nulo ... 299
Convers C. Sergio contra Francisco de Paula Matéus, sobre cancelación de una hipoteca ... 26 y 31
Copete de la Torre Carlos contra Alfredo Ramos U., por suma de pesos ... 242
Cuadro de los dignatarios y Conjueces de la Corte para el período de 1916 ... 163
Cubides Domingo contra Anastasio Martínez, sobre indemnización de perjuicios ... 3

CH

Chachinoy Agustín contra Joaquín Estrella, sobre rescisión de una venta ... 314

D

Delgado Dolores M. de Quiñones contra Severo E. Rodríguez, sobre rescisión de un contrato ... 1
Departamento del Norte de Santander contra David Conde, por suma de pesos ... 304

Diligencia de visita de la Corte Plena correspondiente al mes de Octubre de 1915 ... 146
Diligencia de visita de la Sala de Negocios Generales correspondiente al mes de octubre de 1915 ... 147
Diligencia de visita de la Corte Plena correspondiente al mes de diciembre de 1915 ... 163
Diligencia de visita de la Corte Plena correspondiente al mes de febrero de 1916 ... 292
Diligencia de visita de la Sala de Negocios Generales correspondiente a los meses de enero y febrero últimos ... 298
Diligencia de visita de la Corte Plena correspondiente al mes de marzo de 1916 ... 307
Diligencia de visita de la Sala de Negocios Generales correspondiente al mes de marzo de 1916 ... 308
Diligencia de visita de la Corte Plena correspondiente al mes de abril de 1916 ... 371
Diligencia de visita de la Sala de Negocios Generales correspondiente al mes de abril de 1916 ... 371

E

Elección de Magistrados de los Tribunales de Tunja y Santa Rosa de Viterbo para el período legal ... 308
Escobar C. Ana María contra Clímaco Herrera G., sobre dominio de una finca ... 52
Espriella Manuel Z. contra Ramón Urueta, por pesos ... 199
Esser Fernando & Cª contra Angel María Uribe y otros, sobre resolución de un contrato ... 82

F

Ferrer Aureliana. Tercería en la ejecución de Daniel D'Acosta contra José Martínez ... 71

G

Gacharná María del Carmen contra la Sociedad Molino de la Unión, sobre perjuicios ... 260
Gallardo José Urbano contra la sucesión de Petrona Márquez, sobre pago de servicios profesionales ... 263

Págs.

García de Arenas Josefa contra María Reyes Sanabria, sobre nulidad de un testamento ... 74
Garibaldi Pupo P. y Oscar contra la sucesión de Oscar A. Trespalacios C., sobre restitución de unas reses... 238
Gómez Demetrio y María Jesús Ortiz de G., sobre división de bienes comunes... 70
Gómez José Domingo contra Filadelfo A. Martínez, por suma de pesos... 330
Gómez Julio B. Asuntos criminales por homicidio... 367
Gómez S. Roberto contra Mercedes Vargas, sobre reivindicación de unos terrenos... 379
González Rafael contra Emilio Bizot, sobre posesión de una mina... 211
Gregory Francisco contra una sentencia del Tribunal de Manizales... 274
Gillén Betsabé y otro contra los herederos de Vicente Villarraga, sobre dominio y restitución de una finca... 192
Gutiérrez Valentín contra la Compañía del Acueducto de Bogotá, sobre supresión de una servidumbre... 174

H

Hernández de L. Inés contra Nicolasa Melo y otros, sobre otorgamiento de una escritura... 87
Herrera Daniel contra Abel Pardo y otros, sobre nulidad de unas escrituras... 378
Herrera Francisco J., sobre pensión vitalicia... 151

I

Incidente sobre separación de un Conjuez en el juicio de la Compañía Unida del Zancudo... 348

J

Jaramillo Pablo E. contra Jorge Robledo, sobre amojonamiento... 73
Jiménez Gabriel. Asunto criminal... 158

L

Laverde Luis F. Asunto criminal... 158

Leyes acusadas. Véanse las siguientes:

Ley 130 de 1913. Se declaró exequible el artículo 35, sobre anulación de ordenanzas... 142
Ley sobre rebaja de sueldos y pensiones de 1915. Se declararon exequibles sus artículos 4º y 5º... 165

Lincen & Bohmer contra Gustavo López, por suma de pesos... 227
Lopeda Andrés y Teresa. Se declaró desierto el recurso de casación... 128
Luna Egidio contra Ulpiano E. Miranda y otro, por pesos... 361
Luque Primo contra Pedro Orjuela, sobre resolución de un contrato... 170

M

Macía Práxedes contra Angela Puello y otros, sobre restitución de una finca... 65
Magistrados del Tribunal de Barranquilla. Asunto criminal... 305
Mainero y Trucco contra Domingo Díaz Granados, sobre linderos de unas fincas... 206
Mainero y Trucco y otros contra el Gerente de la Compañía Unida del Zancudo, sobre nulidad de un contrato. 339
Maldonado Pedro P. contra la Compañía del Acueducto de Bogotá, sobre ocupación de un terreno... 373
Manzano Apolinar Ruiz contra Joaquín Negret, sobre ejecución de una hipoteca... 385
Mariño O. Zenón contra Juan Porras C., sobre cumplimiento de un contrato... 355
Márquez Pedro A. contra Isabel Donado de Moreno, sobre reivindicación de un terreno... 6
Martínez Juan S. contra Carlos C. Amador, sobre liquidación de cuentas y pago de un saldo... 119

Págs.

Martínez Pedro A. contra Julio Ochoa, por pesos... 222
Martínez Vitalia de Villarreal contra Rafael Villarreal B., sobre pago de la porción conyugal... 316
Mensaje del señor Presidente de la Corte al Congreso en sus sesiones ordinarias de 1915... 130
Monroy Heliodoro contra Domingo Acero y otros. Juicio de tercería... 92
Montaña Francisco contra Manuel A. Contreras y otros, sobre terminación de una comunidad... 34
Moreno Bárbara. Asunto criminal... 368
Motta Manuel Antonio González. Juicio de concurso de acreedores... 148
Murillo Emilio y otros, sobre nulidad de un testamento.. 203

N

Niz Jácome y otro contra el Banco Central y otros, por suma de pesos... 46

O

Oficios dirigidos al Gobernador de Antioquia y al Prefecto de Buga, por los cuales se reclama el envío de unas diligencias de visita ... 292

Ordenanzas acusadas. Véanse las siguientes:

Ordenanza número 55 de 1913 del Departamento de Bolívar. Se declaró nulo lo actuado por el Tribunal de Cartagena... 150
Ordenanza número 45 de 1913 del Departamento del Magdalena. Se declaró nula una parte del artículo 4º de ella... 153
Ordenanza número 13 de 1913 del Departamento de Santander. Se declaró nula... 154
Ordenanza número 8 de 1913 del Departamento de Antioquia. Se declaró legal... 156

Ortega Gustavo contra Eustasio Mendoza, por suma de pesos... 320
Ortiz B. Rafael contra Manuel N. Salazar, sobre nulidad de un contrato... 364
Ortiz Dolores. Sobre pensión vitalicia... 155
Ortiz María de Jesús y otros. Juicio ejecutivo... 314

P

Perdomo Rivas Gabriel contra Isidro Rodríguez, sobre indemnización de perjuicios... 179
Pinzón Martín contra Jesús Rozo Ospina, sobre restitución de unos terrenos... 241
Portilla Pedro P. contra Faustino Ballesteros, sobre resolución de un contrato... 326

R

Ramírez Arsenio contra Melquíades Jiménez, sobre deslinde de un terreno... 319
Restrepo Emilio Mesa. Desistió del recurso de casación. 128
Restrepo Francisco José. Asunto criminal... 159
Rigueros Rufino contra la Compañía del Acueducto de Bogotá, por pesos... 252
Roca Ana Teresa Pulido con Inés Valenzuela y otro. Tercería coadyuvante... 23
Rubio Pastor contra Octavio Forero, sobre rescisión de un contrato... 95

S

Salvamentos de voto. Véanse los siguientes:

— Del señor Magistrado doctor Angarita:
— en el acuerdo número 5 de 1915, sobre papel sellado y estampillas... 136
— en la sentencia sobre exequibilidad del artículo 53 de la Ley 130 de 1913... 142
— en el juicio de Pascual y Ezequiel Campo Montaño... 115

Págs.

Salvamento de voto en el juicio de Manuel Z. de la Espriella y Ramón Urueta..... 199
— en el juicio de Heliodoro Arango y Valentín Cuartas..... 221
— en el juicio de Bodmer & Linzen contra Gustavo López..... 230
— en el juicio de José Urbano Gallardo contra la sucesión de Petrona Barros de Márquez.... 264
— en el Acuerdo número 8 de 1916..... 295
— en el Acuerdo número 9 de 1916..... 296
— en el incidente que ocasionó la separación de un Conjuez en el juicio de la *Compañía Unida del Zancudo*..... 349

— Del señor Magistrado doctor Arango:
— en el Acuerdo número 5 de 1915, sobre papel sellado y estampillas..... 139

— Del señor Magistrado doctor Barco:
— en el juicio de Fernando Esser y Compañía contra Angel María Uribe y otros..... 85
— en el juicio de Mainero y Trucco y otros contra la *Compañía Unida del Zancudo*..... 347

— Del señor Magistrado doctor Ferrero:
— en el juicio de Sergio Convers C. contra Francisco de Paula Matéus..... 32
— en el juicio de Fernando Esser y Compañía contra Angel María Uribe y otros..... 85

— Del señor Magistrado doctor Gnecco Laborde:
— en el Acuerdo número 5 de 1915, sobre papel sellado y estampillas..... 141

— Del señor Magistrado doctor Nannetti.
en el juicio de Fernando Esser y Compañía contra Angel María Uribe y otros..... 85
— en la sentencia por la cual se declara que no es exequible el Decreto ejecutivo número 23 de 1915..... 129
— en el Acuerdo número 5 de 1915, sobre papel sellado y estampillas..... 139
— en el juicio de Mainero y Trucco y otros contra la *Compañía Unida del Zancudo*..... 347

— Del señor Magistrado doctor Navarro y Euse:
— en el juicio de Joaquín C. Cabrera contra Agustín Díaz..... 45
— en el juicio de Ana María Escobar contra Clímaco Herrera G..... 58

— De los señores Magistrados doctores Pardo, Méndez, Pulido y Rodríguez P.:
— en la sentencia que declaró la exequibilidad de la Ley sobre pensiones y rebaja de sueldos. 167

— Del señor Magistrado doctor Pulido R.:
— en el Acuerdo número 5º de 1915, sobre papel sellado y estampillas..... 141

— Del señor Magistrado doctor Rodríguez P.:
— en el Acuerdo número 5 de 1915, sobre papel sellado y estampillas..... 141

— Del señor Magistrado doctor Samper:
— en el Acuerdo número 9 de 1916, sobre la solicitud que hizo el Personero del Municipio de Toro..... 297

Págs

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas:
— en el juicio de Sergio Convers C. contra Francisco de Paula Matéus..... 31
— en el juicio de Joaquín C. Cabrera contra Agustín Díaz..... 44
— en el juicio de Ana María Escobar C. contra Clímaco Herrera G..... 52
— en el juicio de Josefa García de Arenas contra María Reyes Sanabria y otros..... 78
— en el juicio de Betulia Triana contra Dimas Silva..... 187
— en el juicio de Heliodoro Arango contra Valentín Cuartas..... 222
— en el juicio de María de Jesús Borrero contra Samuel Escobar..... 243
— en el juicio de Rufino Rigueros contra la Compañía del Acueducto de Bogotá..... 255
— en el juicio de Cayetana Villamarín de Villalobos..... 270
— en el juicio de Francisco Gregory y otro..... 274
— en el juicio de Jesús María Tobón contra el Banco Central..... 283
— en el juicio ejecutivo de María de Jesús Ortiz y otros..... 314

— —

Samper Emilia de Isaacs contra su marido Daniel Isaacs, sobre separación de bienes..... 289
Sarmiento Amanda contra una sentencia del Tribunal de Bogotá..... 284
Sarria Manuel contra Rafael E. Vidal, sobre rescisión de un contrato..... 19
Segovia Díaz Vicente contra Antonia Díaz Segovia, sobre reforma del testamento..... 266
Solano B. Francisco contra Ernesto Solano, sobre división material do un terreno..... 275
Soler Feliciano. Asunto criminal..... 160

T

Tobón Jesús M. contra el Banco Central, por suma de pesos..... 279
Trespalacios Francisco y Oscar contra Garibaldi Pupo Paz, sobre liquidación de cuentas..... 285
Triana Betulia contra Dimas Silva, sobre nulidad..... 181
Trujillo Matías C., sobre pensión vitalicia..... 156

U

Uribe Ruiz Hermanos contra el Banco Comercial de Cali y otros, sobre dominio de unas acciones..... 323

V

Vallejo B. Matías contra Pedro J. Mejía..... 381
Vásquez José Dolores contra Alcibíades Zambrano y otros, sobre deslinde de un predio..... 313
Vélez Juan C. Juicio divisorio de bienes comunes..... 209
Villamarín Cayetana de Villalobos. Juicio de partición. 268

Z

Zambrano Juan B. Asunto criminal..... 161
Zerda Sixto A. Asunto criminal..... 160