

JOSE EUSEBIO SANCHEZ C.



## SEGUNDO ALEGATO

ante el Tribunal Superior de Ibagué, en la apelación del mandamiento ejecutivo dictado contra la compañía del cable aéreo de Mariquita, en el juicio que contra ésta promovió el señor Elías González H.



I BAGUÉ, NOVIEMBRE DE 1919

Imp. «Popular»

---

## SEGUNDO ALEGATO

ante el Tribunal Superior de Ibagué, en la apelación del mandamiento ejecutivo dictado contra la compañía del cable aéreo de Mariquita, en el juicio que contra ésta promovió el señor Elias González H.

---

Ibagué, NOVIEMBRE DE 1919

Imp. «Popular»



Señor magistrado doctor Reina:

Casi sin esperanza por las circunstancias que he observado en el curso de este debate, pero animado por la justicia y el derecho, vengo a pedirlos revocatoria de vuestro auto de fecha treinta del pasado mes, pronunciado en el juicio ejecutivo que el señor Elías González H. adelanta contra la compañía del cable aéreo que va de Mariquita a Manizales, en cuanto confirmáis la providencia del señor juez del circuito del Fresno de fecha seis de mayo postrero, es decir, en cuanto confirmáis el mandamiento ejecutivo. Expresamente manifiesto conformarme con ese auto en lo que se relaciona con la confirmación del auto del quince de julio último preferido por el mismo juez con respecto a los interventores.

Seguiré rigurosamente el orden de vuestro fallo para combatirlo en todo, Dios mediante, pues no encuentro allí casi nada aceptable en verdad, en derecho ni en razón.

Empezáis diciendo que de la providencia de primero de octubre de mil novecientos diez y ocho en que el señor juez fijó la suma de cuarenta y dos mil quinientos pesos (\$ 42.500) oro como monto de la indemnización que la empresa del cable debía hacer a los señores Elías González H. y Desiderio del Río, apeló el doctor Juan B. Barrios y pidió reforma el señor González H., y que el señor juez substituyó el del primero con el fallo de catorce del mismo octubre, fijando el valor de la indemnización en ciento cinco mil ochocientos sesenta y nueve pesos (\$ 105.869) oro y al mismo tiempo concedió para ante el Tribunal el recurso interpuesto por el doctor Barrios.

La consideración que hacéis no es perfectamente exacta y envuelve un error de tal magnitud, que determina una alteración sustancial de los hechos y de la posición jurídica en que las partes quedaron colocadas. En efecto: el señor Elías González no solamente pidió reforma del auto del primero de octubre de cualquier manera, sino que exigió perentoriamente que esa reforma se hiciera «dejando intactos y completos los da-

les numéricas del avalúo de los peritos», cesa ésta que consta en el memorial presentado con fecha tres de octubre. Y en memorial datado el cinco del mismo mes, dice a la letra: «Con fecha tres de este mes me di por notificado de su sentencia, por memorial elevado a ese juzgado; y pedí de acuerdo con las leyes y la justicia se reformara dicha sentencia en el sentido de basarla en los datos numéricos suministrados por los peritos, dejando esos datos completos, intactos. También pedí en ese mismo memorial se declarase inadmisibile la apelación del doctor Barrios. En caso de no atender a las peticiones de mis memoriales anteriores y del fundado de fecha tres, interpongo de acuerdo con la ley de recurso de apelación para ante el Tribunal superior (folio 29 de la copia autenticada del juicio de expropiación).

Esta apelación subsidiaria para el caso en que no se hiciera la reforma del auto de primero de octubre en los términos exigidos, es decir, «dejando intactos y completos los datos numéricos del avalúo de los peritos», fue ratificada a causa de que el señor juez no concedió todo lo que pidió González, si bien en auto del catorce elevó el valor de la indemnización a ciento cinco mil ochocientos sesenta y nueve pesos (\$ 105.869) oro, suma ésta todavía muy inferior a la exigida perezosamente.

De esta suerte, el auto de catorce de octubre que llamáis substitutivo del de fecha primero no pueda considerarse así para el mismo González, porque éste no se conformó con el aumento en proporción inferior a la exigida y no solamente dejó viva la apelación subsidiaria que había interpuesto con apelación para el caso de no satisfacerse totalmente sus ambiciones, sino que en memorial de fecha diez y ocho del propio octubre volvió a apelar del mismo auto del primero cuando dijo al señor juez: «le suplico me conceda a mí también las apelaciones que, ante el honorable Tribunal, ya he interpuesto en tiempo hábil. Mis apelaciones se refieren a su sentencia de fecha primero de octubre, a la reformada de fecha diez y seis del mismo y a su auto de ayer.»

En providencia de veintiano del mismo octubre se concedió en el efecto suspensivo «el recurso de apelación interpuesto por el señor Elías González H. de los autos de fechas primero de octubre, diez y seis y diez y siete del mismo mes.»

De modo que os equivocásteis al decir que el señor González H. solamente pidió reforma del auto del primero, y las apelaciones que pasásteis inadvertidas sitúan las cosas en un terreno jurídico muy distinto al que planteáis.

Si la reforma no se hizo en la amplitud exigida, la antelada apelación subsidiaria de González quedó en

tade su vigor. Y como en el auto que se pretende reformatorio se concedió también el recurso de alzada interpuesto por el apoderado de la compañía contra el proveído de primero de octubre, esa compañía no quedaba afectada con la supuesta reforma porque el recurso dejaba vivo aquel auto del primero. A nadie se le ocurre pensar que la apelación se conceda contra una providencia que no exista.

Tanto para don Elías González como para la Compañía, dadas las circunstancias apuntadas, la fijación que puede estimarse existente es la que hace el auto de primero de octubre, auto que no ha considerado el Tribunal a pesar de que del recurso no han desistido ni ella ni aquél. Descorred la venda, señor magistrados: no hay tal substitución!

Continuáis vuestras consideraciones así: «Pedida en tiempo por González reforma y en subsidio apelación de la sentencia del catorce de octubre, negada que le fue lo primero, se le concedió el segundo recurso».

Debisteis decir que el señor González H. pidió reforma de la pretendida reforma que contiene el auto del catorce de octubre, y que negada que le fue lo primero, se le concedió el segundo recurso. Y esto que apuntáis es un argumento más para que lleguéis al convencimiento de que la providencia del catorce no substituyó la del primero de octubre, porque al ser así González no habría reclamado de aquélla; y si lo hizo fue porque ella no colmó sus anhelos, consistentes en alcanzar que se dejaran «intactos y completos los datos numéricos del avalúo de los peritos.» El señor González no admite reformas a medias: o todo o nada; intacto y completo lo del avalúo pericial, o que estudie el Tribunal la providencia del primero de octubre apelada por él y por la compañía, y que está sin resolver, no obstante la supervivencia de los recursos.

Pero se me ocurre otra cosa: afirmáis que negada la reforma del auto de catorce solicitada por el señor González se le concedió el segundo recurso o sea la apelación; y encuentro que no estáis muy en lo cierto. Y aquí se os va a poner la cosa difícil; vais a tropezar con inconvenientes insalvables!

El auto que llamáis substitutivo del de primero de octubre tiene fecha catorce del mismo mes. En memorial de fecha quince el señor González no aceptó esa providencia, y como no la estimó ajustada a las exigencias que demandaba para la reforma de la del primero, apeló subsidiariamente de ésta; y el auto de diez y siete del mismo octubre concede esa apelación en los términos siguientes: «Por las razones expuestas, el juzgado administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no concede la reforma solicitada en el anterior memorial. En el efecto suspensivo se concede el recurso de apelación contra la sen-

tencia de fecha primero del presente mes.»

Vino entonces el memorial violento del diez y ocho en cuya parte final dice el señor González: «le suplico me conceda a mí también las apelaciones que, ante el honorable Tribunal, ya he interpuesto en tiempo hábil. Mis apelaciones se refieren a su sentencia de fecha primero de octubre, a la reformada de fecha diez y seis del mismo mes y a su auto de ayer, todos del corriente año».

En providencia de veintiuno del propio octubre el señor juez concedió en el efecto suspensivo «el recurso de apelación interpuesto por el señor Elías González H. de los autos de fechas primero de octubre, diez y seis y diez y siete del mismo mes».

No hubo más autos sobre el particular, y está demostrado hasta la evidencia, con la majestuosa frialdad de los hechos escritos, que el auto de fecha catorce de octubre de mil novecientos diez y ocho que llamáis substitutivo del de fecha primero del mismo mes, no fue apelado por el señor González H. ni contra él se concedió recurso alguno; la alzada interpuesta y otorgada lo fue de los autos de fechas primero, diez y seis y diez y siete. La providencia del catorce fue rechazada por el señor González y luego mirada con absoluta indiferencia, y con razón, porque ella no daba lo que él pedía y dejaba viva para la compañía del cable la providencia del primero, toda vez que en su mismo cuerpo concedía la apelación de ésta y consagraba con ello su existencia.

¿De dónde sacásteis la facultad para revisar esa providencia, y cómo aceptásteis el desistimiento sobre ella de una apelación que no se interpuso ni se concedió jamás, para concluir luego, en la sentencia final, que esa providencia era «intocable en cuanto fue materia del desistimiento»? ¿Cómo hacéis ahora para edificar sobre eso un mandamiento ejecutivo por once millones de pesos (\$ 11.000.000) papel moneda? ¿No os parece esto espeluznante?

Si el señor González se equivocó al señalar el auto del diez y seis queriendo desiguar el del catorce y en esa forma se concedió el recurso, al Tribunal no le era dado interpretar la intención del recurrente y escogerle un auto que le cuadrara mejor al remedio intentado.

No hay duda; tenéis que convenir en que no habéis resuelto las apelaciones interpuestas por González H. y por la compañía, y en que la fijación que puede estimarse existente es la que hace el auto de primero de octubre apelado por la compañía y por González, apelación de la cual no han desistido ni aquella ni éste.

Continuáis así: «Llegado el negocio al Tribunal y preparada la substanciación correspondiente a la segunda instancia, se decretó una suspensión de términos

en auto de once de diciembre, por enfermedad del doctor Barrios, quien venía figurando como apoderado del recurrente, motivo por el cual estimó el Tribunal puesto (sic) en razón la solicitud hecha en el sentido indicado, toda vez que la negativa de ese pedimento habría conducido a privarlo de los medios de defensa a que tenía derecho dadas las circunstancias en que estaba colocado».

Hicisteis muy bien y procedisteis de acuerdo con la justicia, con la ley y la moral en reconocer los derechos de la compañía como parte militante en el juicio mientras su abogado estuviera enfermo; así lo manda el numeral 5º del artículo 64 de la ley 105 de 1890, e hicisteis mejor todavía cuando no convinisteis en revocar el auto del once a petición del señor personero de don Elías González, empeñado en privar a la compañía «de los medios de defensa a que tenía derecho», como decís con mucho acierto, y con los autos de trece y diez y ocho del mismo diciembre coronásteis vuestra obra de equidad. Esto por sí solo habría sido bastante para quedar como ley del proceso que la compañía del cable, representada por el doctor Barrios, era parte en el juicio de expropiación en que esos autos fueron dictados alcanzando el sello de la ejecutoria; pero llegásteis a más en el camino de la justicia y de la ley: el diez y nueve de febrero del año en curso proveísteis reconociendo al doctor Lisandro E. Carvajal como apoderado sustituto de la compañía del cable aéreo en ese juicio y este auto como los de once, trece y diez y ocho de diciembre, obtuvo en el proceso la inviolabilidad que da la ejecutoria.

Así las cosas, no acierto a comprender cómo después, en vuestra providencia de fecha ocho de marzo del año en curso, pudiérais decir: «Declárase que no es el caso de considerar el auto de primero de octubre del año pasado, dictado en el presente juicio especial de expropiación, por el doble motivo de no ser parte la compañía del cable. . . . Consecuencialmente queda revocada la parte final del referido auto del catorce de octubre, en la cual se concede a favor de la compañía el recurso interpuesto, y revocado también el auto de diez y nueve de febrero próximo pasado».

Qué fue lo que turbó vuestra mente? Estaban ejecutoriados los autos de once, trece y diez y ocho de diciembre, como lo estaba el de diez y nueve de febrero, en los cuales reconocisteis a la compañía como parte en el juicio. ¿Cómo pudisteis revocar éste y obrar en contra de todos? Los autos ejecutoriados no son revocables y hacen ley inviolable en el proceso en que se encuentran. Para destruirlos se necesitan actuaciones especiales que la ley determina y en veces juicios ordinarios.

Y así tiene que ser porque quien los dicta es un

juex que ha tenido que estudiarlo todo para pronun-  
ciarlos, máxime cuando se trata de una cuestión sus-  
tantiva como la personería.

No creáis, pues, que vuestro fallo ha destruido la  
personería sustantiva de la compañía del cable en el  
juicio de expropiación que motiva el ejecutivo de que  
conocéis ahora. Mientras aquellos autos vivan, mien-  
tras no se destruyan por los medios que la ley deter-  
mina, será siempre nula la providencia con que privá-  
steis a la compañía de reclamar contra la condenación  
que fulminásteis, porque «en materia civil son nulos  
los actos ejecutados contra expresa prohibición de la  
ley»

Continuáis vuestro ante así: «Terminada la ses-  
sión hubo de dictarse el auto de diez de diciembre  
de mil novecientos diez y ocho decretando el desisti-  
miento que de manera simple e incondicional había  
presentado el doctor Carlos Bravo, representante le-  
gal del señor Elias González, de la apelación interpues-  
ta contra el fallo de catorce de octubre y declarando  
ejecutoriado este último en cuanto fijó en la suma de  
ciento cinco mil ochocientos sesenta y nueve pesos  
(\$ 105.869) oro, el valor de la indemnización debida al  
señor González.

«Como fundamento de este último proveído el Tri-  
bunal tomó en consideración al hecho de que el doctor  
Juan B. Barrios, representante entonces de la compa-  
ñía del cable, apeló únicamente de la resolución de fe-  
cha primero de octubre y las demás las consintió de  
modo implícito, puesto que contra ellas no hizo valer  
recurso alguno; de donde resultaba que el señor Gon-  
zález era el único apelante del auto del catorce en  
cuanto elevó el valor de las indemnizaciones debidas a  
él por la expropiación, a la suma de ciento cinco mil  
ochocientos sesenta y nueve pesos (\$ 105.869) oro.»

Con pena tengo que deciros que el desistimiento,  
aun en el caso de que fuera cierto que el señor Gonzá-  
lez hubiera apelado del auto del catorce, no fue simple  
e incondicional, sino compuesto y condicional. No bas-  
ta que el doctor Bravo hubiera empleado esas palabras  
para que la desistencia tenga ese carácter; si así su-  
ciera, no habría necesidad de jueces. A éstos corres-  
ponde analizar las peticiones de los litigantes y armo-  
nizarlas con el derecho.

El auto de catorce de octubre consta de dos par-  
tes que hacen un solo cuerpo y que lo integran: la que  
sostiene que la compañía es parte en el juicio y tiene  
el derecho de apelar y por ello concede el recurso in-  
terpuesto contra la providencia de primero de octubre,  
y la que eleva al valor de la indemnización a ciento  
cinco mil ochocientos sesenta y nueve pesos (\$ 105.869)  
oro.

En el memorial de desistimiento dice: «en le

pertinente el doctor Carlos Bravo: «Yo, en nombre del señor Elías González H. y cumpliendo sus instrucciones desisto, pura y simplemente de la apelación del auto de catorce de octubre último en cuanto fijó en la suma de ciento cinco mil ochocientos sesenta y nueve pesos (\$ 105.869) oro el valor de las indemnizaciones debidas al señor González H. por la expropiación que se ventila en este juicio y declaro que acepto, dentro de éste, dicha providencia en la parte expresada y pido al Tribunal que la declare ejecutoriada en este particular».

Al declarar que aceptaba la providencia del catorce en la parte expresada de que desistió, es decir, en cuanto esa providencia fijó la cantidad de ciento cinco mil ochocientos sesenta y nueve pesos (\$ 105.869) oro como valor de la indemnización y al pedir que el Tribunal la declarase ejecutoriada en ese particular, dijo claramente el doctor Bravo que no aceptaba esa misma providencia en la parte no expresada en el desistimiento, es decir, en cuanto ella sostenía con razones concluyentes que la compañía del cable era parte en el juicio y que pedía que a ese respecto no se declarase ejecutoriada.

Nada hay más complicado que este desistimiento que llamáis simple, ni nada más condicional. Se desistió del recurso sobre una de las partes integrantes del auto supuestamente apelado y se exigió que la apelación respecto de la otra parte quedara viva. Y la admisión de ese desistimiento con la condición de que se violaran los derechos de la compañía coligante y que se condenara sin oírlo, os llevó a las conclusiones absurdas que os empeñáis en sostener—perdonadme que tenga que decirlo—y os condujo a violar autos ejecutoriados de primera y segunda instancia que eran leyes intocables del proceso y que no fueron recurridos.

Recordad que el señor Juez del Circuito del Fresno en la providencia del 14 de octubre, que declarásteis ejecutoriada en la parte que fue materia del desistimiento y que luego revocásteis en la parte que no lo fue, dice lo siguiente: «En varios autos que están ejecutoriados el Juzgado ha sostenido que la empresa del cable sí es parte en las presentes diligencias de expropiación, aun cuando el señor Personero municipal es el que figura como demandante. Además de esto, por auto de fecha veintitrés de agosto último, auto que no ha sido impugnado por el señor González, fue reconocido el doctor Juan B. Barrios como apoderado de la compañía del cable en la presente expropiación.» Recordad también que revocásteis vuestro auto de 19 de febrero en que reconocíais al doctor Lisandro E. Caryajal como apoderado sustituto de la compañía que represento hoy, y que ese auto estaba ejecutoriado.

Habéis dicho, como dejé copiado anteriormente,

que como fundamento del desistimiento tomó en consideración el Tribunal «el hecho de que el doctor Juan B. Barrios, representante entonces de la compañía del cable, apeló únicamente de la resolución de fecha primero de octubre», «de donde resultaba que el señor González era el único apelante del auto del catorce de octubre en cuanto elevó el valor de las indemnizaciones debidas a él por la expropiación a la suma de ciento cinco mil ochocientos sesenta y nueve pesos (\$ 105.869) oro».

Observo que aquí volvéis a reconocer a la compañía como parte en el juicio de expropiación, *representada entonces por el doctor Barrios*, y eso en algo me consuela; pudiera suceder que os arrepintiérais de vuestra declaración en contrario. Pero lo que no resulta de autos es que el señor González fuera apelante del de catorce de octubre y menos que lo fuera sólo en cuanto ese auto elevó el valor de la indemnización; de serlo, lo sería de todo, pues al señor González lo que más mortificaba era que se reconocieran los derechos de la compañía para intervenir en el juicio, y tanto es así, que hasta esto no llegó el desistimiento y que vos revocásteis esa parte del auto en fuerza del sostenido recurso a ese respecto.

Para demostrarlo mejor, os voy a copiar la parte del memorial del doctor Bravo en que os lo pone de manifiesto cuando os hizo reconsiderar el auto de veinticuatro de febrero de mil novecientos diez y nueve que sustituísteis por el de ocho de marzo que sirve de recaudo: «El auto de catorce de octubre contiene en su parte final una resolución que no ha sido materia del desistimiento presentado por mí y decretado por usted, y es la relativa a la concesión del recurso de apelación a la compañía respecto del auto de primero de octubre. Sobre esto guardó usted silencio, luego debe adicionarse el auto de veinticuatro del presente mes en el sentido de revocar en esa parte el auto de veinticuatro de octubre (sic); esto es, en cuanto otorgó a la compañía del cable el referido recurso de apelación. Así lo solicito respetuosamente de usted».

En ello precisamente estriba la condición de la desistencia que llamáis incondicional y simple.

Por lo demás, he demostrado por a + b., con exactitud matemática, que el señor González no apeló del auto de catorce de octubre ni se le ha concedido esa apelación. Los recursos interpuestos y otorgados se refieren a las providencias de primero de octubre, diez y seis y diez y siete del mismo, sobre las cuales nada ha resuelto aún el Tribunal como no sea la declaración que contiene el fallo sobre que hacéis descansar el mandamiento ejecutivo y que dice: «Declárase que no es el caso de considerar el auto de primero de octubre del año pasado, dictado en el presente juicio espe-

cial de expropiación, por el doble motivo de no ser parte la compañía del cable y no estar vigente dicha providencia, según puede verse del auto de catorce del mes y año citados, auto que por hallarse ejecutoriado es ley del proceso y por tanto intocable en cuanto fue materia del desistimiento. Consecuencialmente queda revocada la parte final del referido auto del catorce de octubre, en la cual se concede a favor de la compañía el recurso interpuesto, y revocado también el auto de diez y nueve de febrero del año próximo pasado».

Permitidme advertir de paso que la doctrina que encierra vuestro agosto fallo es bien singular: afirmáis que un auto ejecutoriado es ley del proceso y por tanto intocable, y consecuencialmente revocáis el vuestro de diez y nueve de febrero que estaba ejecutoriado y que reconocía con la fuerza de ese sello al doctor Lisandro E. Carvajal como apoderado sustituto de la compañía del cable aéreo.

Continúa vuestro fallo así: «Contra el auto ejecutivo arguye el señor apoderado de la compañía del cable, doctor José Eusebio Sánchez, el hecho de que la obligación que se pretende deducir de las sentencias mencionadas arriba, no es clara, expresa ni exigible.

«Funda lo primero en que la del catorce de octubre al conceder apelación contra la del primero del propio mes, dejó establecida la existencia de ésta en todas sus partes, de donde se concluye que la fijación que puede estimarse existente es la que hace la sentencia del primero, apelada por la compañía y por González, apelación de la cual no han desistido ni aquélla ni éste.

«En apoyo de la segunda o sea que no es expresa la obligación, aduce la consideración de que el Tribunal no revisó la sentencia de primero de octubre apesar de existir contra ella recurso de alzada interpuesto por González, recurso del cual no desistió en tiempo y que por consiguiente prevalece la fijación hecha en la segunda sentencia».

No puedo pasar de aquí sin hacer os un reclamo y sin dejar protesta enérgica de la calumnia que me levantáis en la última parte copiada, fuera de que no estudiásteis los argumentos de mi alegato separadamente y en su totalidad. Yo no he dicho jamás, en ninguna forma, que el señor González no desistió *en tiempo* del recurso interpuesto contra la sentencia del primero de octubre, y que por consiguiente *prevalece la fijación hecha en la segunda sentencia*; he afirmado lo contrario: que no solamente se desistió en tiempo de la apelación contra la sentencia de primero de octubre, sino que no ha desistido, y que *prevalece la fijación hecha en la primera sentencia*. Si yo hubiera dicho lo que me atribuí, sería simplemente un prevaricador que burlaba la confianza en mí depositada y que, arte-

ro, pedía la condenación injusta de mi poderdante a pagar la suma a que lo habéis condenado sin oírlo, declarando ejecutoriada la segunda sentencia del juez en la parte que eleva el valor de la indemnización, para lo cual admitisteis de plano un desistimiento condicional, sin la aquiescencia del coligante, y que llamáis simple y puro.

Yo no prevarico, señor Magistrado, y miro a quien cometa este crimen como un delincuente mayor que el ladrón vulgar y el salteador. El abogado que burla la confianza de su cliente en connivencia con la contraparte por afecto o por monedas, y el juez que abusando de su ministerio sacrosanto tuerza la justicia por odio, por cariño, por temor o por dinero, son seres abominables mayormente que el salteador y que el ladrón común, porque éstos al menos exponen en algo sus personas y afrontan peligros, al paso que aquéllos, con máxima cobardía, urden en la sombra y tejen a la luz el atropello del derecho y la muerte de la justicia, sirviéndose para ello de los mismos elementos que se han puesto en sus manos para proteger y salvar esas dos Divinidades.

Ahora continúo. Prosigue vuestra sentencia así: «Respecto a las dos primeras consideraciones (claridad y expresión), el Tribunal observa que la sentencia del primero de octubre vino no sólo a quedar reformada sino lo que es más, substituída por la del catorce del propio mes, puesto que versando aquélla únicamente sobre el punto de la indemnización no se comprende cómo podía coexistir con la segunda, en la cual, a virtud de reclamo oportuno hecho por González, se elevó a más del duplo la primera indemnización fijada. Sin que se pueda objetar que el primer fallo había sido apelado en oportunidad, tanto por el apoderado de la Compañía como por la parte González, pues de un lado el Tribunal fundándose en razones legales no consideró al cable como parte en el juicio especial de expropiación, y de otro, obtenida por González la reforma pedida en memorial de fecha tres de octubre de mil novecientos diez y ocho y consentida por él mismo la ejecutoria del auto del catorce, substitutivo del de fecha primero, el Tribunal no le vio objeto a la revisión de esta última providencia».

La observación que tenéis hecha sobre que la sentencia de primero de octubre no sólo quedó reformada sino substituída por la del catorce, es una observación errada a todas luces, y en lo único que estáis en lo cierto es en la imposibilidad de comprender cómo las obligaciones antagónicas que ellas arrojan puedan coexistir, porque el ser y el no ser a un mismo tiempo es imposible metafísico. Lo que hay de verdad es que la providencia del catorce en cuanto elevó a más del duplo la primera indemnización fijada, no tiene existen-

zia en lo racional, vive en lo material porque está estampada en una hoja de papel, sin que ello tenga virtualidad para producir efectos abstractos.

La elevación que esa providencia hizo de la cantidad señalada en la de primero de octubre, no alcanzó a destruir los efectos de la apelación subsidiaria que se propuso contra ésta para el caso de no ser reformada de tal manera que quedaran «intactos y completos los datos numéricos del avalúo de los peritos». El señor González no dijo jamás que se conformaba con que se le diera un poco más del duplo de lo fijado en la sentencia reclamada; él exigió perentoriamente como indemnización la suma señalada por los peritos, y como no lo obtuvo, miró con desprecio la del catorce y manifestó expresamente que se le diera todo o se le concediera la apelación que contra la sentencia del primero había interpuesto en tiempo hábil, recurso que concedió el auto del diez y siete.

Y si os dejásteis engañar con un sofisma de distracción en que aparecía consentida por González la ejecutoria de parte del auto ao apelado del catorce que no solamente no substituye sino que, en rigor, en nada modifica el del primero de octubre, la culpa es vuestra exclusivamente, y el Tribunal, «que no le vió objeto a la revisión de esta última providencia», está en la obligación ineludible de estudiarla y de resolver sobre ella por estar vigentes las apelaciones de la compañía y de González.

Continuáis diciendo: «A reforzar lo dicho tiende la circunstancia de que tanto el señor González como su representante legal, verdaderos interesados en reclamar contra la omisión puesta de presente tantas veces por el señor apoderado de la compañía, han guardado el más absoluto silencio dando así a entender que se conformaban en un todo con la muy favorable reforma que les concedió el señor juez *a quo*».

«Ni el Tribunal ni la parte González hubieran observado aquella línea de conducta si en la susodicha sentencia se hubieran resuelto puntos distintos del monto de la indemnización».

Os referís indudablemente a la omisión que hizo el Tribunal del estudio sobre el auto del primero de octubre a cuya revisión no le vió objeto, pues de ella habla la última parte del párrafo precedente al que acabo de copiar y que dejé comentado. Y me sorprende por sobre modo que aduzcáis como argumento para exculparla el silencio que observáis guardado por el señor González y su representante legal, dando así a entender que se conformaban con la reforma que intentó hacer el señor juez *a quo*. Aparte de que vuestra afirmación está contradicha por los autos que arrojan la protesta del señor González, quien pidió reforma de

la pretendida reforma y apeló en subsidio de la providencia del primero en memorial de quince de octubre, es decir, al día siguiente de pronunciada aquella que queréis consagrar con un supuesto silencio, tal afirmación arroja un argumento pueril. ¿Cómo pretendéis que después de engañaros con un desistimiento sofisticado que siendo condicional se llamó puro y simple y que se hizo recaer hábilmente sobre un recurso no interpuesto, viniera hoy el desistente a hacer bochínche que os pusiera en guardia contra sus propios intereses, malamente obtenidos pero a la postre alcanzados si la justicia no existiera?

Me repugna tratar la segunda parte de vuestro argumento copiado, pero tengo necesidad de hacerlo; mi deber como representante de la compañía lesionada me lo impone. De otro lado, amo con toda la fuerza de mi alma al Tribunal que tuve el honor de presidir en repetidos periodos y en donde, merced a la honorabilidad y a la sabiduría de mis compañeros en la magistratura, con la buena voluntad de todos, brilló siempre la justicia aunque pudo tener deficiencias. *Errare humanum est.*

Habéis dicho que ni el Tribunal ni la parte González hubieran observado aquella línea de conducta si en la susodicha sentencia se hubieran resuelto puntos distintos del monto de la indemnización. Fuera de que el Tribunal no tiene por qué seguir la línea de conducta que adopte una de las partes militantes ni hacer suyo el camino seguido por ella, sino que a él corresponde administrar la justicia a quien la tenga con seguimiento exclusivo de la senda trazada por la ley, afirmáis una cosa contraria a las constancias escritas.

El auto del catorce de octubre consta de dos partes distintas, resuelve dos puntos diferentes: se sostiene allí de un lado por el señor juez con razones irrecusables, de demostración contundente, la personería de la empresa del cable aéreo en las diligencias de expropiación que constituyen el juicio especial, personería impugnada por la parte González H.; y de otro se señala como valor de la indemnización una cantidad mayor que la fijada en la sentencia de primero de octubre pero inferior a la exigida parentoriamente por González.

La línea de conducta observada por el Tribunal y por la parte González, como vos decís, es una línea torticera trazada fuera del sendero de la ley, y os lo voy a demostrar de modo de no dejar duda de que esa línea de conducta del Tribunal y de González, según vuestras palabras, si exculpa a éste no justifica a aquél representado por vos en sala unitaria.

Os referís al desistimiento y no hay medio, admitiendo en gracia de discusión que existiera apelación del auto del catorce: o el recurso sobre que recayó al

día a una providencia que constaba de dos partes distintas y resolvía dos puntos diferentes, como yo sostengo, o aludía a una providencia que constaba de una sola parte que la integraba, como vos afirmáis; si lo primero, el desistimiento fue condicional porque se exigía la declaración de ejecutoria de una parte del auto con la exigencia de que la otra parte quedara viva y se establecía así una condición; y en este caso la desistencia no era admisible sin el concurso del colitigante, llámese nación o compañía del cable, como queráis, porque el artículo 814 del código judicial ordena: «Todo desistimiento expreso debe ser simple y sin condición. Si fuere condicional será necesario el consentimiento del colitigante para admitirlo, consentimiento que deberá manifestarse en los mismos términos que el desistimiento». El artículo 813 dice sobre estos términos: «Para que el desistimiento expreso sea válido se requiere que sea hecho voluntariamente y por persona capaz, y por medio de un escrito que el desistente entregará personalmente al juez o magistrado respectivo, por ante el secretario de éste». Y como ni el señor fiscal del Tribunal, para el caso en que insistáis que la compañía estaba representada por el agente del ministerio público, ni el legítimo apoderado entonces de ella, doctor Barrios, o el sustituto doctor Carvajal, coadyuvaron tal desistimiento ni en la forma indicada por la ley ni en ninguna otra, es claro, de claridad deslumbrante, que obrásteis contra la ley aceptando el desistimiento, en el caso propuesto.

Si lo segundo, es decir, si el recurso se refería a una providencia, la del catorce de octubre, que constaba de una sola parte que la integraba, como vos sostenéis, la admisión del desistimiento, en este caso puro y simple, produjo el efecto de dejar ejecutoriado el auto íntegro contra el cual se interpuso el recurso de que se desistió, al tenor del artículo 97 de la ley 105 de 1890 que dice a la letra: «El desistimiento de un recurso produce el efecto de dejar ejecutoriado el auto de resolución de que se interpuso, cuando la contraparte no hubiere apelado del mismo auto o resolución». Y como después del desistimiento, puro y simple en este segundo caso propuesto, revocásteis «la parte final del referido auto del catorce de octubre en la cual se concede a favor de la compañía el recurso interpuesto», revocásteis parte de un auto ejecutoriado por la desistencia incondicional, parte que alcanzó la misma firmeza que aquella que declarásteis «intocable en cuanto fue materia del desistimiento».

En este caso, que inadvertidamente defendéis como el de la ocurrencia, vuestro pecado contra la ley es todavía mayor.

El fallo que procedía para este mismo caso y que si lo sostenéis hubiera salvado en mucho la justicia por

que la compañía habría podido defenderse y porque la apelación de González tampoco fue interpuesta y concedida contra el auto del catorce sino contra el de primero de octubre, era el que pronunciásteis con fecha veinticuatro de febrero del año en curso y cuya parte resolutive dice: «En fuerza de lo expuesto, el Tribunal administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia dictada en este negocio por el señor juez del circuito del Fresno con fecha primero de octubre de mil novecientos diez y ocho».

Y aun cuando este fallo era defectuoso porque el desistimiento no puede hacerse, por más que sea puro y simple, sino cuando la contraparte no hubiere apelado del mismo auto de cuya alzada se desista, cosa que no sucedía aquí, las consecuencias habrían sido menos graves porque la compañía no quedaba amordazada y hubiera apuntado el error.

Pero el señor apoderado de don Elías, en escrito de veintiocho del mismo febrero, os dijo que declararéis que no era «el caso de considerar y resolver el recurso de apelación otorgado a la compañía del cable respecto de dicha providencia de primero de octubre por el doble motivo de no ser parte en el juicio la compañía y no estar vigente ya la mentada providencia», y adelante os dijo: «el auto de catorce de octubre contiene en su parte final una resolución que no ha sido materia del desistimiento presentado por mí y decretado por usted, y es la relativa a la concesión del recurso de apelación a la compañía del auto de primero de octubre. Sobre esto guardó usted silencio, luego debe adicionar el auto de veinticuatro del presente mes en el sentido de revocar en esa parte el auto de veinticuatro de octubre (sic), esto es, en cuanto otorgó a la compañía del cable el referido recurso de apelación.»

Y accedisteis mansamente y substituísteis—aquí sí se puede decir con propiedad porque disteis cuanto se os pidió—la providencia mala del veinticuatro de febrero con la peor del ocho de marzo de mil novecientos diez y nueve cuya parte resolutive dice copiando casi *ad pedem litterarum* las peticiones del abogado: «Declárase que no es el caso de considerar el auto de primero de octubre del año pasado, dictado en el presente juicio especial de expropiación, por el doble motivo de no ser parte la compañía del cable y no estar vigente dicha providencia, según puede verse en el auto de catorce del año y mes citados, auto que por hallarse ejecutoriado es ley del proceso y por tanto intocable en cuanto fue materia del desistimiento. Consecuencialmente queda revocada la parte final del referido auto del catorce de octubre en la cual se concede a la compañía el recurso interpuesto.....»

No encontrábais otras palabras que las de aboga-

de? No habríais podido obtener una consecuencia más lógica aunque no armonizara tanto con las pretenciones de éste?

Pero es disculpo. Hay situaciones difíciles y la ciencia del derecho es compleja por de sobra y en ocasiones aun abstrusa. A las veces el demasiado estudio debilita la razón y surge el error de donde debiera nacer la verdad.

La parte que sigue de vuestro auto está ya comentada, pero como he prometido seguir vuestro fallo punto a punto, voy a copiarla también, permitiéndome hacer breves observaciones en paréntesis.

«Como el señor apoderado doctor Sánchez ha recalado mucho sobre la ilegalidad con que obró el Tribunal al admitir el desistimiento manifestado por el doctor Bravo, personero en esta instancia del señor González, en escrito del trece de diciembre de mil novecientos diez y ocho, conviene hacer una breve aclaración en el particular.

«En memorial dirigido a la corporación con fecha cuatro de diciembre de mil novecientos diez y ocho, facultó González a su apoderado doctor Bravo para desistir de la apelación interpuesta contra la sentencia del catorce de octubre dictada por el juez del circuito del Fresno. Bravo en virtud de esa autorización expresa desistió de manera pura y simple del referido recurso en cuanto la sentencia apelada fijaba en la suma de ciento cinco mil ochocientos sesenta y nueve pesos (\$ 105.869) oro, el valor de las indemnizaciones debidas a su poderante por la expropiación, y pidió al Tribunal que la declarara ejecutoriada en esa parte (pero en ningún caso en la otra parte: ahí está la condición). Como el Tribunal entendiera que la providencia en cuestión había sido apelada únicamente por González (entendió mal) y observara por otra parte que el desistimiento estaba presentado de acuerdo con todas las formalidades legales, (no llenó ninguna, fué del paseo del doctor Bravo al Tribunal a llevar en persona el memorial) se vio en el caso ineludible de tener que decretarlo de conformidad (con lo cual se violaron los derechos de la compañía) estando entonces en el convencimiento, como lo está hoy, de que la ley lo autorizaba para resolver de plano la solicitud, toda vez que el doctor Barrios, ya por olvido o por cualquiera otra razón, nada tenía que ver en la segunda instancia contra la providencia del catorce, puesto que contra ella ningún recurso había propuesto (González tampoco, porque también omitió todo recurso contra esa providencia). Tal fue precisamente el acto que dio lugar al actual estado de cosas, porque una vez obtenida por González (malamente) la ejecutoria de la sentencia del catorce reformativa o mejor dicho substitutiva de la del primero (ni le uno ni lo otro, dadas las circunstan-

sias que obraron) ésta última quedó absolutamente sin objeto (por el contrario, quedó en todo su vigor). Cier- to que contra ella pendía aún la apelación del doctor Barrios (y pende aún con la de González), pero no lo es menos que dado el carácter de la del catorce (nin- guno) y la ejecutoria que ella había alcanzado (no la obtuvo ni en ley ni en derecho) dicho recurso había venido a quedar perfectamente ineficaz (no absoluta- mente no, el recurso está en todo su vigor aunque el tiempo compuesto empleado «había venido» quiera in- dicar la ineficacia del recurso desde antes de la mala ejecutoria de parte de la del catorce). Bien está que hoy el señor apoderado de la compañía al poner de relieve las irregularidades en que pudo incurrirse en- tonces (en que se incurrió) haga la distinción que es de rigor, como quiera que pecaría de injusto atribuyen- do al Tribunal toda la trascendencia del acto que se estudia sin parar mientes en que éste fue consecuen- cia necesaria de la actitud que en la dirección del ne- gocio observó su antecesor el doctor Juan B. Barrios».

Este cargo al doctor Barrios no palía la responsa- bilidad del Tribunal, y por muchos que hubieran sido los defectos en la dirección del negocio, no causarían los desastres ocasionados con la admisión del sofístico desistimiento.

Como hasta aquí llega vuestro estudio respecto de la claridad y la expresión que deben aparecer como cali- dades necesarias de la obligación cuyos efectos se per- siguen por la vía ejecutiva, y ninguna de ellas aparece con respecto a la sentencia que sirve de recaudo, ha- bréis de convenir en que el mandamiento ejecutivo no puede prosperar en el caso que estudiáis, ni aun en la hipótesis de que la tal sentencia fuera definitiva y es- tuviera ejecutoriada legalmente.

No sólo no hay claridad en la obligación que se pretende, sino que por las circunstancias ocurridas rei- na en ella una obscuridad tenebrosa; y en lo que se refiere a la expresión, ésta no puede considerarse exis- tente sino en cuanto se relacione con la sentencia de primero de octubre de mil novecientos diez y ocho, a- pelada por la compañía y por González, apelación de la cual no han desistido ni aquélla ni éste.

Entráis ahora al examen del tercer requisito que la ley exige al documento que sirve de base, para que proceda el mandamiento ejecutivo: esa circunstancia necesaria consiste en que la obligación arrojada por el documento sea exigible. Seguiré al respecto vuestro fa- llo como he venido haciéndolo hasta aquí. Así prosi- gue él:

«No está por demás advertir que la tramitación observada desde que se inició por el señor personero del Fresno el juicio de expropiación correspondiente, es la que consagra la ley 35 de 1915 desde el artículo

11 en adelante, ley que vino a reformar los números 156 y 119 de 1890 y derogó algunos artículos de la 104 de 1892.

«El artículo 20 de la expresada ley dice: 'Tomando por base los datos numéricos suministrados por los peritos, el juez fijará el monto de la indemnización que deberá pagarse al propietario o propietarios y demás damnificados; y hecho el respectivo pago, ya directamente o por medio de consignación en la forma legal, el mismo juez hará la entrega al demandante de la faja o fajas sobre que versa la expropiación . . . . . »

Suprimisteis aquí una parte del artículo 20 que copio en seguida porque esa parte importantísima indica la forma como se hace la tradición del dominio con que queda sellada la expropiación de donde nace el derecho para establecer, conforme al artículo 22 de allí, el juicio ordinario que contradiga el avalúo *provisional* y cuyo fallo es el único que puede prestar mérito ejecutivo por la diferencia que en él se establezca entre el avalúo transitorio y el firme que determine el juicio ordinario que lo impugne. Esa parte omitida por vos dice así: «Dicha diligencia de entrega tendrá los mismos requisitos exigidos por el artículo 8º de esta ley y servirá como título de propiedad de la cosa expropiada.»

Continuáis: «Y conforme al artículo 21 *ibidem* 'hecho el avalúo de los bienes expropiados, el pago de la correspondiente indemnización y la entrega de los bienes, tanto el demandado o demandados, en su caso, como el agente del ministerio público, en el suyo, quedan con el derecho de contradecir el avalúo por causa de error esencial o de dolo en la estimación de la cosa expropiada, contradicción que deberán hacer ante el mismo juez que conoció del juicio principal, y por medio de una demanda ordinaria, promovida dentro de quince días después de verificada la referida entrega»

«Como se comprende, al tenor de las disposiciones insertas, el pago de las zonas expropiadas debe preceder a la entrega de las mismas, y la demanda ordinaria que se entable por el demandado o el agente del ministerio público, con el objeto de contradecir el avalúo por causa de error esencial o de dolo, sólo puede instaurarse después de que haya cubierto el pago de la respectiva indemnización y se haya verificado la entrega de los bienes».

Nadie puede aseverar lo contrario; eso es así y lo consagra la Constitución nacional en su artículo 32, al discurrir el cual quedó acordado — dice don José María Samper — «como principio protector de la propiedad, que nadie pudiera, en tiempo de paz, ser privado de aquella, en todo ni en parte, sino con arreglo a las leyes y en estos precisos casos: por pena, por apremio, por indemnización y por contribución general».

La privación de la propiedad por indemnización está consagrada por todas las legislaciones del orbe y

se funda en que el interés público y general debe primar cuando se encuentre en oposición con la forma de la propiedad particular. De suerte que la nación no puede arrebatar la propiedad privada y su facultad constitucional sólo llega hasta cambiar la forma de esa propiedad en beneficio del interés común, y siendo así deben devolverla en otra forma, o sea pagando su equivalente, indemnizando el valor.

Y como sería inícuo que el dueño fuera conjuntamente privado de la forma de su propiedad y del valor de ésta, el precio debe ser pagado antes de verificarse la expropiación. Y si este requisito no se cumple, la expropiación no se lleva a efecto, es decir, el juez no hace la entrega; siendo esta omisión de entregar judicialmente la única sanción autorizada por el artículo 20 de la ley 35 de 1915 que tomáis como argumento.

Y si se piensa en que el juicio de expropiación o venta forzosa determina una alteración en la forma de la propiedad, alteración siempre gravosa al propietario a quien se obliga a deshacerse de lo que no quiere vender, se llega al convencimiento más absoluto de que perseguir el valor de la indemnización en vez de dejar sin efecto la expropiación decretada, es desvirtuar, es involucrar, es cambiar la naturaleza del juicio con que se viola hasta cierto punto el derecho de propiedad privada por circunstancias especialísimas, extinguidas las cuales o no satisfechos los requisitos que deben preceder a la expropiación, sería atentatorio coronar ésta.

De otro lado, la expropiación determina una venta forzosa y no una compra forzosa y por consiguiente no se puede obligar al presunto comprador a hacer el pago; lo único que procede, según la constitución y la ley, es no hacer la entrega judicial mientras no se indemnice, es decir, no verificar la expropiación.

Por eso dice el inciso 2º del artículo 32 de la constitución con el del artículo 5º del acto legislativo número 3 de 1910: «Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber enajenación forzosa mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad antes de verificarse la expropiación». Este precepto dice con claridad meridiana que si no hay mandamiento judicial y previa indemnización no podrá haber enajenación.

Y como mientras no haya enajenación no existen relaciones jurídicas entre el vendedor y el comprador, que determinen prestaciones de pago, es a todas luces claro que aquél no puede obligar a éste a entregar el precio, porque como la venta de fincas raíces no se perfecciona sino con la escritura pública, que en la venta forzosa es reemplazada por la entrega judicial que constituye el título de propiedad, el dominio, mientras esa formalidad no se llene, permanece en el vendedor

y éste no puede obligar al presunto comprador a pagar lo que no ha adquirido.

En apoyo de esta doctrina la Corte Suprema de Justicia tiene sentada la siguiente jurisprudencia: «Cuando la nación u otra entidad pública necesita tomar u ocupar la propiedad de un particular para una obra o empresa de utilidad pública en los casos definidos por las leyes, debe promover ante el poder judicial el correspondiente juicio de expropiación, y decretada ésta, fijada la cuantía de la indemnización y pagado el propietario, puede disponer del objeto que se quería. Si así no procede, el propietario cuya propiedad se ocupe puede recobrarlo cuando quiera, pero no pedir su valor (número 1.614, página 376)

De los artículos 20 y 21 que atrás quedan copiados, sacáis la siguiente conclusión en vuestro fallo: «Siendo esto así, no es exacto afirmar que la sentencia que recayera en ese juicio ordinario sería la única que pudiera dar lugar a la acción ejecutiva, pues estudiando con la debida atención los artículos 20 y 21 de la citada ley 35, fácil es convencerse de que el pago es anterior a la entrega y posterior a ésta el juicio ordinario sobre error esencial o dolo; lo que simplemente quiere decir que el fallo que le ponga término al supradicho juicio no puede llegar a ser base de acción ejecutiva para el pago de la indemnización; parece lo natural y lógico que lo sea la sentencia que remate el juicio especial de expropiación y por la cual se condena a la persona favorecida con aquélla al pago de la indemnización».

Ya dije atrás que mientras no haya enajenación o sea que mientras la venta voluntaria o forzosa de fincas raíces no se perfeccione conforme al inciso 2º del artículo 1857 del código civil, no existen relaciones jurídicas entre el vendedor y el comprador, que determinen prestaciones de pago. Y si el artículo 21 de la ley 35 faculta la contradicción al avalúo en juicio ordinario después de la indemnización y de la entrega, o sea después de verificada la expropiación que perfecciona el contrato, y el artículo 22 *ibid.* dice que «si la sentencia que recayere en el juicio ordinario variare en más o menos el *avalúo provisional*, tendrá el propietario, en el primer caso, acción ejecutiva contra la empresa o contratista constructor por la diferencia sentenciada a favor de aquél, y viceversa», ello corrobora claramente que sólo después de la perfección del contrato pueden nacer las relaciones sobre el pago, porque ya hay derechos adquiridos cuyo valor exagerado o exigüo se determina por una sentencia definitiva que pueda modificar el avalúo provisional y que preste mérito ejecutivo a favor del contratante que resultó lesionado con ese avalúo transitorio.

Siendo esto así hay que concluir que la única sen-

tencia que presta mérito ejecutivo es aquella de que acaba de hablarse, pronunciada en el juicio especial de expropiación convertido en ordinario por la contradicción al avalúo provisional, contradicción que sólo puede hacerse, eso sí, después de verificada la expropiación con previa indemnización.

No os debe parecer natural y lógico que la sentencia que haga el avalúo provisional pueda servir de base a una acción ejecutiva en que se persiga el pago de la indemnización, porque eso sería cambiar la naturaleza esencial del juicio y convertir la venta forzosa en compra forzosa. La única sanción para el caso en que no haya indemnización previa es no hacer la entrega judicial, no verificar la expropiación.

Continúa vuestro fallo así: «Finalmente, en lo relativo al reparo de que no habiéndose considerado a la compañía del cable como parte en el juicio especial de expropiación, tampoco puede obligársele al pago de la indemnización, en fuerza de un fallo dado en un pleito que en nada la perjudica puesto que no litigó en él, deben hacerse también los reparos que son del caso.

«Al revisar el Tribunal las sentencias proferidas por el señor juez del Fresno y al estudiar el punto de que se trata, se tuvieron en cuenta más o menos estas razones: que los artículos 14 y 21 de la ley 35 de 1915 y 22 de la ley 104 de 1892 establecen la regla de que en los juicios de expropiación los intereses de la vía férrea están representados por el respectivo agente del ministerio público, dando con ello a entender que en esa clase de juicios son parte únicamente: el agente del ministerio público y los dueños de las zonas materia de la expropiación.

«En el caso especial objeto de estudio, la razón anterior está reforzada con lo estipulado en el contrato de concesión para la construcción del cable aéreo entre Mariquita y Manizales, celebrado con fecha 14 de diciembre de mil novecientos diez y que corre publicado en «El Diario Oficial» número 14.253, contrato que reza así en el inciso 2º del artículo 2º: «En las propiedades de particulares el concesionario deberá obtener a su costa el terreno necesario para la vía y sus anexidades. En caso de que el concesionario no pueda arreglar la adquisición de los terrenos con los particulares, el gobierno promoverá los juicios de expropiación correspondientes; pero en todo caso será de cargo del concesionario el pago de las zonas que se expropian».

«Como se ve, la compañía, por medio de su representante legal, manifestó de manera expresa en dicho contrato, la voluntad de que fuera el gobierno el que se entendiera con el juicio de expropiación de las zonas correspondientes; de donde se desprende que es uno solo el interés de la nación y el de la compañía en lo que se refiere a la expropiación, debiendo por

tanto estar representadas como una sola parte por el agente del ministerio público en atención a los preceptos claros y terminantes citados arriba, y a lo acordado de manera expresa en el referido contrato de concesión».

Lo primero que ocurre advertir es que estáis citando como apoyo de vuestra tesis una disposición derogada pues que el artículo 22 de la ley 104 de 1892 lo está expresamente por el artículo 28 de la 35 de 1915 que dice: «Se declara que están derogados los artículos 13, 15, y 16 a 24 inclusive de la ley 104 de 1892». El artículo 22 está comprendido entre el 16 y 24 inclusive. Sólo quedan vivos de los preceptos que citáis los que contienen los artículos 14 y 21 de la ley 35 referida, y esos artículos se relacionan íntimamente con el 13 de allí al cual complementan. El artículo 13 dice a la letra: «Decretada la construcción de una vía férrea por ley u ordenanza, o aprobado el contrato sobre concesión del privilegio o subvención, el concesionario o constructor procederá, tan pronto como sea posible o el contrato lo indique, a presentar a la autoridad que celebró el contrato, el plano de la obra con la precisa determinación del ancho y largo de la vía, de sus apartaderos y estaciones rurales y la superficie de cada una de las zonas que fuere necesario expropiar . . . »

Aquí no ha sido decretada la construcción de vía férrea por ley ni ordenanza, ni ha habido privilegio ni subvención; sencillamente se ha concedido un permiso a la compañía para construir y explotar un cable aéreo con la facultad de fijar libremente la tarifa para el transporte, siempre que ella no exceda de cincuenta pesos (\$ 50) oro inglés por tonelada de mil kilogramos.

El artículo 1º de ese contrato dice: «El gobierno concede permiso al concesionario por el término de cincuenta años, contados desde la fecha de la aprobación de este contrato, para que pueda construir y explotar un cable aéreo desde cualquiera de los distritos de Manizales, Pereira o Neira hasta Mariquita u otro punto del ferrocarril nacional de occidente de Colombia; quedando el concesionario en libertad para elegir la vía que juzgue más conveniente entre esos dos puntos extremos.»

El artículo segundo agrega: «Se declara la obra de utilidad pública, con el sólo objeto de que se pueda expropiar el terreno necesario para los postes y para las estaciones de la empresa.

«En las propiedades de particulares el concesionario podrá obtener a su costa el terreno necesario para la vía y sus anexidades. En caso que el concesionario no pueda arreglar la adquisición de los terrenos con los particulares, el gobierno promoverá los juicios de expropiación correspondientes; pero en todo caso se—

rá de cargo del concesionario el pago de las zonas que se expropian.»

Estas cláusulas expresas del contrato demuestran hasta la evidencia que la compañía del cable no adquirió privilegio ni subvención sino que apenas obtuvo un permiso del gobierno para construir el medio de transporte a que el contrato hace referencia y la promesa de ayudarle en la expropiación si ella llegaba a ser necesaria, promoviendo los juicios correspondientes, a cargo todo del concesionario. Y siendo así, es claro que esa compañía quedó con el derecho de intervenir en tales juicios en que habían de fijarse las cantidades que debiera dar como indemnización, por más que el agente del ministerio público iniciara la demanda.

El derecho a esa intervención lo consagra el artículo 863 del código judicial al decir: «Todo aquél a quien pueda aprovechar o perjudicar una sentencia, aunque no sea parte en el juicio, puede intervenir en él sin necesidad de citación, coadyuvando o defendiendo la causa que le interesa.»

El artículo 4º del mismo contrato corrobora esto cuando dice en su párrafo: «Regirá para este contrato, tanto respecto del concesionario como de quien lo represente por traspaso, lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 145 de 1888, según el cual los contratos celebrados en Colombia entre el gobierno y personas extranjeras, sean individuos o corporaciones, se sujetarán a la ley colombiana. Por lo tanto, es condición expresa de este contrato que el concesionario renuncie, como en efecto renuncia, a intentar reclamación diplomática en lo tocante a los deberes y derechos que de este contrato se originan, salvo en el caso de denegación de justicia. Se entenderá por denegación de justicia el hecho de que no se conceda al concesionario o a la persona o compañía extranjera a quien se traspase este contrato, alguno o algunos de los recursos judiciales que las leyes de la República establecen en guarda de los derechos civiles de las personas. En consecuencia, los deberes y derechos que se originan del presente contrato se definirán exclusivamente por los jueces o tribunales locales de la República.»

Parece increíble que apesar de esto pueda sostenerse que la compañía debía ser representada por el agente del ministerio público en mancomún con el gobierno que llevaba su acción apenas hasta promover los juicios de expropiación que fueran necesarios, sin avanzar de ahí porque no se trataba de la construcción de una vía férrea nacional o departamental, ni de la concesión para ello de un privilegio o subvención en desarrollo de ley u ordenanza, que son los casos que contempla el artículo 13 de la ley 35 de 1915, complementados por los artículos 14 y 21 de allí y en los cua-

les por interés exclusivo del gobierno, ingiere sólo su representante.

La compañía del cable es persona particular, independiente del gobierno y no puede ser representada por el agente del ministerio público en los juicios civiles en que esa compañía intervenga o deba intervenir, porque el artículo 17 de la ley 105 de 1890 lo prohíbe terminantemente así: «Los empleados del orden judicial y los del ministerio público, aun cuando estén en uso de licencia, no podrán ejercer poderes en asuntos judiciales o administrativos, ni abogar en negocios judiciales. . . . .»

Y como la sentencia que sirve de recaudo declaró que la compañía expresada no era parte en el juicio de expropiación en que se fulminó una condenación contra ella, esa sentencia no la perjudica, porque el artículo 846 del código judicial dice: «La sentencia dada en un pleito no perjudica sino a los que litigaron por sí o legalmente representados.»

Si, pues, la compañía no litigó por sí, porque vos lo impedisteis y no podía ser legalmente representada por el agente del ministerio público porque la ley lo prohíbe, luego la sentencia condenatoria en avalúo provisional no la perjudica y ella no presta mérito ejecutivo contra la compañía que no intervino en el juicio por sí ni legalmente representada.

Prosigue así el fallo: «Hechas las anteriores rectificaciones a los reparos que contiene el alegato del señor abogado de la compañía, procede examinar si las sentencias que relaciona como base de recaudo el auto apelado, reúnen las condiciones exigidas por la ley a efecto de que presten mérito ejecutivo.

«El señor juez del circuito del Fresno fundó el mandamiento ejecutivo contra la compañía en las sentencias de quince de febrero y catorce de octubre del año pasado, en la primera de las cuales se decretó la expropiación de varias zonas de terreno de propiedad del señor Elías González en beneficio de la compañía del cable y se dispuso que ésta pagara el valor de la expropiación y de los perjuicios de conformidad con el avalúo legal; esta providencia se ejecutorió. En la segunda que también alcanzó ejecutoria se fijó el monto de la indemnización y de los perjuicios en la suma de ciento cinco mil ochocientos sesenta y nueve pesos (\$ 105.869) oro imponiéndole a la compañía la obligación de pagar esa suma.

«De acuerdo con los ordinales 1º y 2º del artículo 46 de la ley 40 de 1907 traen aparejada ejecución la sentencia definitiva y ejecutoriada y las sentencias que aunque por su naturaleza no causen ejecutoria, deban no obstante ejecutarse.

«Ahora bien:

«Teniendo la última de las sentencias enunciadas

el carácter de sentencia ajecutoriada (pero no el de definitiva, digo yo) no hallándose ella comprendida en los casos de excepción que establece la parte final del artículo 831 del código judicial al referirse a la cosa juzgada y resultando de la misma la condenación expresa contra la compañía del cable de pagar una suma líquida dentro del plazo perentorio señalado por la ley (artículo 869 del código judicial), disposición en la cual se advierte que el cobro puede hacerse por la vía ejecutiva, para el Tribunal no hay duda de que la sentencia en cuestión se halla entre los documentos que de acuerdo con la ley traen aparejada ejecución (Arts. 1008 del código judicial, 46 y 47 de la ley 40 de 1907 y 18 de la ley 105 de 1890), de donde se deduce la legalidad del auto recurrido.

«Por último el Tribunal reconoce que la mayor parte de las razones que el señor apoderado de la compañía ha hecho valer en su alegato no van propiamente a desvirtuar el mérito ejecutivo que se desprende con toda claridad de la sentencia del señor juez del Fresno pronunciada con fecha catorce de octubre del año pasado, como que aquéllas se refieren a puntos de fondo los que deben tratarse en el terreno de las excepciones».

Aquí termin vuestro auto en la parte que reclamo. Tal parece que estuviérais acertando por la énfasis que dais a los pasajes que acabo de transcribir de vuestro fallo; pero ensayo demostrar una vez más que estáis en el error. Quiera Dios que lo reconozcáis para bien de la justicia.

Desvirtuáis la disposición que contiene el numeral 2º del Art. 46 de la ley 40 de 1907 para darle mayor fuerza a vuestro párrafo y usa laitud mayor también al concepto de procedencia del mandamiento ejecutivo en este caso; allí no dice simplemente que traen aparejada ejecución también «las sentencias que, aunque por su naturaleza no causen ejecutoria, deban no obstante ejecutarse.» La apreciación en la forma que le dais es muy amplia y sale de la esfera legal; lo que dice ese numeral es cosa muy distinta, y para que observéis la diferencia, copio a la letra: «la sentencia que, aunque por su naturaleza no cause ejecutoria, debe no obstante ejecutarse sin embargo de apelación, por haberse concedido ésta en el efecto devolutivo solamente.»

Este principio está consagrado para ciertos juicios sumarios especiales en que la ley ordena expresamente que la providencia final de primera instancia se cumpla apesar de que contra ella se haya interpuesto recurso de alzada. Afortunadamente la sentencia que se contempla no podréis meterla en el caso de la disposición que mutilásteis; hay que buscar forzosamente su potencialidad ejecutiva en el numeral 1º del artículo 46 de la citada ley 40, que se refiere por modo exclu-

sivo a la sentencia definitiva y ejecutoriada.

No es atrevisteis a llamar la sentencia del catorce de octubre pronunciada por el señor juez del circuito del Fresno sentencia definitiva, y al darle el carácter de ejecutoriada debisteis decir que «en cuanto fue materia del desistimiento» como especifica el fallo en que intentásteis darle ese sello.

En cuanto a lo primero tuvisteis razón sobrada porque la sentencia que pone fin a la primera instancia en un juicio de venta forzosa fijando avalúo de la indemnización *provisionalmente*, como dice el artículo 22 de la ley 35 de de 1915, es una sentencia interlocutoria y así la llama el artículo 10 de la ley 119 de 1890, vigente en todas sus partes, cuando dice: «La sentencia que ponga término a la primera instancia de estos juicios es apelable para ante el superior respectivo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación, y el recurso será sustanciado y decidido como el de los autos interlocutorios.»

No toda sentencia que ponga fin a un juicio es sentencia definitiva. El artículo 824 del código judicial la define así: «Es sentencia definitiva la que se pronuncia sobre la controversia q' ha sido materia del juicio, o sea sobre la principal del pleito».

«Jurisdicción en lo judicial es la facultad de administrar justicia y corresponde al poder judicial. . . » (artículo 15, ley 72 de 1890).

«Jurisdicción contenciosa es la que se ejerce en asuntos en que hay contradicción o controversia que se decide por una sentencia» (Artículo 146 del código de organización judicial).

«Jurisdicción voluntaria es la que se ejerce en asuntos que requieren una decisión, pero que no constituyen controversia» (147, código de organización judicial).

Controversia en castellano dice discusión larga y minuciosa, y esa discusión minuciosa se ventila en derecho procedimental por medio de un juicio ordinario en que hay plenitud de pruebas sobre los derechos concedidos por la ley sustantiva, juicio en el cual cabe la contradicción y que por eso se llama también juicio contradictorio.

Si pues sentencia definitiva es la que se pronuncia sobre una controversia, que sólo existe jurisdiccionalmente cuando hay contención o contradicción, y lo contradictorio o contencioso es siempre objeto de un juicio ordinario en nuestro derecho procesal, luego la sentencia que llama la ley definitiva no puede pronunciarse sino en un juicio ordinario.

La Corte Suprema de Justicia en el número 3.738, página 874 de su jurisprudencia, tiene sentada esta doctrina: «Sentencia definitiva no es toda providencia que termina el juicio aunque dicha providencia lo termine definitivamente, sino la que recae sobre lo

principal del pleito, la que termina la controversia o causa absolviendo o condenando al reo.» Es decir, la pronunciada en un juicio ordinario, que es aquel en que hay controversia.

También tiene sentada esta otra en el número 3.739 de la misma página: «La sentencia definitiva y ejecutoriada de que habla el código judicial es la proferida por el poder judicial, que se pronuncia sobre la petición que se dirige a un juez para que mande hacer efectiva una obligación.» Las relaciones que esta doctrina hace a los artículos 827 del código judicial que define la sentencia ejecutoriada, y al artículo 831 que se refiere a la cosa juzgada, sellan el concepto de que la sentencia definitiva no cabe sino en los juicios ordinarios.

Los tribunales de Medellín, Neiva y Socorro tienen sentada esta doctrina: «No hay sentencias definitivas sino en los juicios ordinarios o en los especiales que se convierten en ordinarios». (Número 4.934, página 509 de la *Jurisprudencia de los Tribunales*, tomo 2º)

El célebre jurista consulto compatriota y contemporáneo doctor Antonio José Uribe dice también esto claramente en su importante estudio sobre la casación, la cual no cabe en los juicios especiales si no tienen el carácter de ordinarios o se convierten en tales, porque, dice, «conforme a nuestra legislación, todas las sentencias que se dictan en juicios especiales que no asumen el carácter d'ordinarios, pueden tener remedio en un juicio ordinario, de modo que en definitiva el punto de derecho o de hecho que no pudo ser estudiado y decidido por la Corte de casación, por haber sido materia de un juicio especial, puede serlo definitivamente, si el negocio se lleva, como puede llevarse, a la vía ordinaria».

Una prueba más concluyente de que tampoco para el Tribunal del Tolima la sentencia pronunciada en juicio especial de que se trata tiene el carácter de definitiva, es la que consiste en que vos reformásteis y aun revocásteis aquella con que le pusisteis fin al juicio con fecha veinticuatro de febrero d' mil novecientos diez y nueve, que substituísteis por la de ocho de marzo que sirva de recando. Y si la tal sentencia hubiera sido definitiva no habríais podido hacer esto porque os lo habría impedido el artículo 17 de la ley 169 de 1896 que dice: «La sentencia definitiva no puede revocarse ni reformarse por el mismo juez o tribunal que la pronuncie. . . .»

Esto sentado, hay que concluir que la sentencia que sirve de recando, dictada en un juicio especial de expropiación para fijar el avalúo provisional de los perjuicios, no es definitiva porque no fue pronunciada en juicio ordinario ni en especial de ese carácter o convertido en ordinario.

De todo esto se deduce incontrovertiblemente y sin lugar a duda, que la sentencia que sirve de base al juicio que estudiáis ahora, no presta mérito ejecutivo en conformidad con el numeral 1º del artículo 46 de la ley 40 de 1909 porque no es definitiva, y siendo así, debéis revocar el auto apelado, de fecha seis de mayo último, en que el señor juez del circuito del Fresno decide una cosa contraria a la ley.

Ahora bien: queda establecido que la sentencia que obra como elemento de ejecución no presta mérito ejecutivo porque no es definitiva; pero aun admitiendo en gracia de discusión que tuviere tal carácter, tampoco podría fundarse en ella un mandamiento de ejecución porque carece de registro y el artículo 180 de la ley 105 de 1890, vigente en todas sus partes, al referirse a los documentos que traen aparejada ejecución dice: «Para que los expresados actos y documentos presten mérito ejecutivo, deben estar otorgados y escritos con las formalidades legales, y registrados, además, los que deban serlo conforme a las leyes.»

Y si continuáis sosteniendo que la sentencia que sirve de elemento ejecutivo es definitiva, no habréis de poder negar que a ella, si tiene el carácter que le asignáis, le falta el registro a que está sometida conforme al artículo 2.652 del código civil, que dice: «Están sujetos al registro o inscripción, los títulos, actos y documentos siguientes: . . . 2º Toda sentencia definitiva ejecutoriada que recayere en negocios civiles, bien haya sido pronunciada por un juez o tribunal de derecho, o por árbitros, y las decisiones protocolizadas de los arbitradores, especialmente las sentencias y decisiones que causen traslación o mutación de la propiedad de bienes raíces, o que declaren algún derecho en tales bienes raíces.»

No es obligatorio el registro de las sentencias definitivas por los corregidores en negocios civiles de su competencia, sino cuando en virtud de ellas hay mutación o cambio del dominio de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos.»

Qué hacéis con esta talanquera que según una de las acepciones de la palabra en castellano, pone a la compañía «en seguridad y defensa» del mandamiento ejecutivo aun en la hipótesis hecha de que la sentencia en que se apoya sea definitiva y ejecutoriada?

Habréis de convenir que la sentencia del catorce de octubre que se declaró ejecutoriada en cuanto fue materia del desistimiento sin haber sido apelada por el desistente, no presta mérito ejecutivo por ningún concepto, y así, os pido que revoquéis vuestro auto de treinta de octubre pasado en cuanto confirmáis el mandamiento ejecutivo de ejecución pronunciado por el señor juez del Fresno, tomando en consideración las siguientes razones o cualquiera de ellas para declarar

que es ilegal el auto recurrido de primera instancia:

1ª Porque de la sentencia que sirve de base a la ejecución no resulta una obligación expresa de pagar la suma líquida de dinero que aquella apunta, pues por las circunstancias que obran la que puede considerarse existente es la del primero de octubre sobre la cual no ha resuelto nada aún el Tribunal, y no la del catorce del mismo mes;

2ª Porque de la sentencia del catorce de octubre que sirve de base a la ejecución no resulta una obligación clara, sino por el contrario, absolutamente obscura;

3ª Porque de la sentencia que sirve de base a la ejecución no resulta obligación exigible, y esto por los motivos siguientes:

a) Porque el plazo en que debe cumplirse no está fijado ni se ha requerido al deudor para constituirlo en mora, y no se puede estimar como plazo el término de seis días que señala el artículo 869 del código judicial porque esa disposición se refiere a las sentencias definitivas, y la que sirve de recaudo no tiene ese carácter;

b) Porque la sentencia que sirve de base al juicio incoado no llena las condiciones que exige el numeral 1º del artículo 46 de la ley 40 de 1907 para que sobre ella pueda descansar un mandamiento ejecutivo;

c) Porque la sentencia que sirve de base a la ejecución fue pronunciada en un juicio en que no litigó la compañía ejecutada por sí ni legalmente representada y por consiguiente esa sentencia no la perjudica;

d) Porque la sentencia no está registrada y no llena por eso las condiciones del artículo 180 de la ley 105 de 1890;

e) Porque la sentencia en que se apoya la ejecución no es de aquellas que deben ejecutarse sin embargo de apelación, casos estos que la ley determina en cada juicio en que resulte este señámeno jurídico, y el caso que se contempla no está comprendido en ellos.

Todavía espero tranquilo vuestro fallo, que os demando detenido y razonado para el caso que queráis controvertir mis argumentos.

Sabed una vez por todas que no he tenido el menor ánimo de mortificaros, y que si me he visto precisado a emplear palabras o frases que puedan causaros desagrado, no he tenido intención de ofenderos y fe-tirándolas, debéis darlas por no escritas.

Señor magistrado,

JOSE EUSEBIO SANCHEZ C.

Ibagué, noviembre de 1919.